

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS HÉRÉDITAIRES

DU
CONJOINT SURVIVANT

(Étude de Droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 30 mai 1911, à 1 heure 1/2

PAR

Armand RENAULT

Président : PIÉDELIEVRE.

Suffragants { MASSIGLI, professeur.
 { SALEILLES, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES DROITS HÉRÉDITAIRES

DU

CONJOINT SURVIVANT

(Étude de Droit comparé).

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
DROITS HÉRÉDITAIRES

DU
CONJOINT SURVIVANT

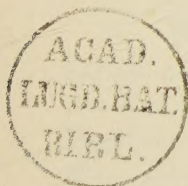
(Étude de Droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 30 mai 1911, à 1 heure 1/2

PAR

Armand RENAULT



Président : PIÉDELIEVRE.

Suffragants { MASSIGLI, *professeur.*
 { SALEILLES, *professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.
L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

BIBLIOGRAPHIE

Droit Français :

BOISSONNADE. — *Histoire des droits de l'époux survivant* (1874).

LOI DU 9 MARS 1891.

GERBAULT et DUBOURG. — *Code successoral des droits du conjoint survivant.*

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité de droit civil.*

PLANIOL. — *Traité de droit civil.*

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Des successions*, 3 vol.

VALLIER. — *Le fondement du droit successoral.* Thèse.
Paris, 1902.

SOUCHON. — *Revue critique* 1891 (p. 223).

ZEGLIICKI. — *Commentaire et exposé des travaux préparatoires*, 1892. (*Revue critique*, p. 93, 171 et 233.)

Journal Officiel, 1877, 1890.

Droit Allemand :

Le Code civil allemand. (Traduction du Comité de Législation comparée.)

Projet du Code civil allemand. (RAOUL DE LA GRASSERIE.)

Code civil allemand. (MEULENAËRE 1897.)

Procès-verbaux des séances de la 2^e commission (PROTOKOLLE, tomes V, VI.)

MOMMSEN. — *Entwurf eines Reichsgesetzes über das Erbrecht.* (Brunswick, 1876.)

MOMMSEN. — *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.* (Berlin-Leipzig, 1888.)

SHERER. — *Principales différences entre le Code Napoléon et le Code Guillaume II.*

SHOHAL.^F — *Das deutsche Erbrecht.*

- D. BIEVILLE. — *Les Régimes matrimoniaux en Allemagne.*
 LEHR. — *Elément de Droit civil germanique.*
 L. LYON-CAEN. — *La femme mariée allemande.*

Droit Suisse :

- Exposé motifs avant projet* 1900. HUBER. (Berne, 1901.)
Messages du Conseil fédéral à l'Assemblée. Novembre 1896.
 — — — — — Mai 1904.
 HUBER. — *Avant projet de* 1894.
 — — — — — de 1900.
 A. MARTIN. — *Le droit des successions en Suisse.*
Code civil suisse du 10 décembre 1907. (Et Documents
 annexés.)
 LARDY. — *Législation civile des cantons suisses.* 1877.
 ROSSEL. — *Droit civil de la Suisse Romande.* (Genève,
 1886).
 ROSSEL et MENTHA. — *Manuel de droit civil suisse.*
 Louis BRIDEL. — *Le Code civil suisse.*

OUVRAGES DIVERS

- HUC. — *Le Code civil italien.*
 ROGUIN. — *Traité de droit comparé : Des successions,*
 tome II.
 DEFRÉNOIS. — *Résumé de législation étrangère.*
 SALEILLES. — *Introduction à l'étude du Code civil allemand.*
Annuaire étranger.
Bulletin de la Société de Législation comparée.
Revue trimestrielle de Droit civil.
Revue de Droit international privé.
 Cours de M. SALEILLES 1908-1909 : *Le droit des successions.*
-

INTRODUCTION

La diversité des droits reconnus au conjoint survivant, suivant les âges et suivant les pays, nous montre assez combien ce problème a été et demeure encore de nos jours difficile à résoudre d'une façon parfaite.

Doit-on accorder à l'époux qui survit le titre d'héritier véritable ? La plupart des législations actuelles semblent unanimes pour l'admettre. Si, d'ailleurs, on accepte pour base du droit de succession *ab intestat* cette idée que la succession légale n'est autre chose que la volonté présumée du défunt, il est presque impossible de concevoir que le défunt n'ait pas pour son époux une affection plus grande que celle qu'il pourrait avoir pour ses parents au 10^e degré, souvent inconnus de lui.

Mais en supposant que ce principe soit admis comme fondement du droit successoral, une grave difficulté s'élève. Doit-on sacrifier la famille en faveur de cet époux ? Doit-on accorder à celui-ci un droit de succession, tout comme aux autres membres de la famille, ou bien, au contraire, ne lui accorder qu'un simple droit

d'usufruit, de manière à ce que les biens ne sortent pas de cette famille dont on considère qu'il ne fait pas partie.

Certaines législations (la loi française entre autres) ont adopté cette dernière solution et se sont refusées à comprendre l'époux dans le cercle familial. Or, n'est ce point une anomalie étrange de voir que le mariage, véritable base de la famille, ne peut créer un véritable droit de succession entre ceux-là même qui en sont les fondateurs ?

L'époux n'est-il pas en réalité l'être le plus proche et le plus intime, celui dont on s'occupera avant tout d'assurer l'existence et le bien-être ? Les donations entre époux, si fréquentes de nos jours, ne tendent à rien moins qu'à ce résultat, et à défaut de ces donations, une succession *ab intestat* faisant assez large la part successorale du conjoint, me semblerait bien répondre à l'idée d'affection présumée du défunt.

Quoi qu'il en soit, si les législations anciennes ont réglé la question de différentes manières, les législations modernes n'ont pu davantage se rallier à une conception identique des droits que doit avoir l'époux survivant dans la constitution actuelle de la famille.

Prenons en effet les Codes les plus récents, comme le Code civil allemand de 1900, le Code civil suisse de 1907, et nous voyons que le législateur étranger, qui avait sous les yeux le modèle de notre loi de 1891, ne s'est nullement inspiré de celle-ci dans le choix des principes et des solutions qu'il a adoptés.

Il y aurait donc, semble-t-il, quelque utilité à faire une étude comparative de ces différents droits. L'enseignement que nous en tirerons pourra d'ailleurs varier suivant la conception que nous aurons du droit comparé¹. Si nous adoptons avec certains auteurs cette conception juridique qu'une étude de législation comparée doit

1. Il existe, en effet, deux conceptions bien différentes du droit comparé. La méthode traditionnelle, enseignée par le professeur Kohler, de Berlin, purement historique et sociologique, se contentant d'observer, sous une forme indifférente, les grandes différences qui séparent les législations des divers pays, sans chercher à déterminer les principes de leur pénétration réciproque. Parmi les partisans de cette conception, les uns étudient le droit étranger le plus récent sans se demander quel usage on pourrait faire de toutes ces créations juridiques, qui n'ont d'autre utilité à leurs yeux, que pour les peuples chez qui elles sont en vigueur.

D'autres étudient les législations les plus reculées, tel le Professeur Kohler, dans sa *Revue Allemande de droit comparé*. De même le journal de Droit comparé anglais, mais qui plus utilitaire retrace les coutumes des peuples hindous et des colonies avec l'idée que la connaissance de ces lois est indispensable aux jurisconsultes anglais. A noter le rôle analogue joué par la *Revue algérienne* qui s'efforce de faire connaître aux Français le droit Musulman.

Mais cette méthode ne se propose nullement de chercher une pénétration entre ces coutumes indigènes, et le droit de la métropole. Elle a pour but de montrer les différences et les rapprochements et d'en tirer certaines lois sociologiques pour le développement des sociétés.

Une deuxième conception du Droit comparé est toute juridique, et féconde en résultats pratiques : il faut parfois juger et interpréter d'après certaines données supérieures au texte. Au lieu de s'en remettre à des conceptions personnelles ne pouvons-nous trouver dans le droit comparé le critérium qui nous fait défaut ? De cette étude sortirait d'abord un principe d'interprétation judiciaire.

Il existe en matière de droit international privé de grands courants internationaux qui arrivent à fixer peu à peu la doctrine et nous voyons certaines de ces solutions admises par la plupart des nations civilisées. Ce qui se produit en cette matière pourrait se produire en toute matière du droit. Dans les assurances sur la vie

tendre à fournir des instruments de pénétration réciproque des législations internes, il est certain que cette méthode semblera à première vue devoir s'appliquer difficilement au droit des successions, parce que nous trouvons à la base de ce droit des usages et coutumes emprunts de traditions nationales.

L'institution de la famille dans chaque pays est intimement reliée aux traditions de ce pays et aux rapports économiques, agricoles et industriels ; il en est ainsi non seulement de la constitution interne de la famille (autorité maritale, paternelle, etc.), mais encore de tout ce qui s'y rattache, comme le régime matrimonial : la détermination des héritiers variera suivant la délimitation que l'on fera du cercle familial, c'est-à-dire de ceux qui seront considérés comme parents. Et cette conception de l'idée de famille n'est pas universelle, elle varie sensiblement suivant les races et suivant les pays. Nous en trouvons d'ailleurs une preuve frappante dans l'incroyable diversité de régimes matrimoniaux et successoraux en vigueur dans les cantons suisses, jusqu'à l'application du nouveau Code civil (1912).

par exemple, si par suite de rapports internationaux de plus en plus fréquents, il se construit sur les solutions en litige une doctrine universelle, ne peut-on trouver là une base objective d'interprétation ?

D'autre part, dans beaucoup d'autres matières, contrats, droit commercial, nous tendons à une unification basée sur la pénétration réciproque des différentes législations.

Il s'agit donc de déterminer ces grands courants qui joueraient vis-à-vis des législations internes le même rôle que jouait la coutume de Paris dans notre ancienne France.

A noter d'autre part que ni le Code allemand ni le Code suisse n'ont adopté en matière de mariage notre régime de communauté comme régime légal. Aussi pensons-nous que M. Hüber était bien fondé à dire que toute institution (particulièrement celles touchant la famille) a ses origines à elle ; qu'elle s'est développée dans « l'atmosphère et sur le sol où elle est née et qu'il « lui a fallu, non pas un jour, mais des siècles. »¹

Or, les rédacteurs de notre Code considéraient tout autre régime comme contradictoire avec le but que poursuivent les époux dans la vie, collaboration intime dans les joies et les peines, mais aussi participation dans les bénéfices réalisés, par cette association que produit le mariage.

Le législateur italien, quoique ayant établi son Code civil sur les bases du Code civil français, y a modifié profondément les droits de famille pour les adopter à l'esprit du peuple italien. Le régime matrimonial qu'il a consacré comme régime légal est un régime de séparation. « Qu'on veuille remarquer, dit un commentateur « de ce Code, que chez le peuple italien le régime de la « communauté n'a pu prendre racine, et qu'il est demeuré « étranger à nos habitudes. Il eût donc été illogique de « la part de notre législation de considérer comme impli- « citement accepté, à défaut de contrat, un système

1. E. HUBER. *Exposé motifs. Avant-projet*, 1900.

« qui n'est pas dans les habitudes et dans la pratique
« d'un pays. » ¹

Le droit matrimonial est en corrélation intime avec le droit des successions, et plus particulièrement encore avec le droit héréditaire du conjoint survivant.

Nous ne pouvons donc pas plus pour le droit de famille que pour le droit des successions, prétendre à la construction d'une sorte de doctrine internationale et unitaire, qui dominerait les législations internes de chaque nation, et dont chaque législation particulière, pour être parfaite, devrait chercher à se rapprocher le plus possible.

Mais cependant il n'en reste pas moins vrai qu'aujourd'hui, même sur le domaine des successions, il y a une tendance indiscutable à laisser pénétrer l'influence du droit comparé, et à se plier à une unification progressive des institutions.

La famille elle-même n'échappe pas aux grandes lois de l'évolution, lois économiques et industrielles dont elle subit le contre-coup : au clan familial d'autrefois, au type de la famille agricole et rurale a succédé le type de la famille dispersée, le groupe familial s'est resserré, se réduisant au petit noyau qui vit autour du foyer, et le groupe qui s'en est séparé, n'a pour ainsi dire plus d'attache avec la famille primitive.

De tout ceci le droit des successions s'est profondé-

1. DELLA GALLIA. *Bulletin législation comparée*, mai 1887, p. 343.

ment ressenti, et le régime consacré par notre Code nous apparaît aujourd'hui très archaïque avec ses héritiers à l'infini se rattachant à l'auteur par un lien presque insensible.

Cette transformation de la famille n'est pas un phénomène inhérent à notre pays ; il est commun à presque toutes les nations de l'Europe civilisée, et c'est pourquoi il est bon de se rendre compte des dispositions prises par les lois étrangères. « Les peuples comme les pays ont besoin de sortir d'eux-mêmes ¹. »

Si à cela nous ajoutons qu'en matière de droit successoral il est peu de lacunes qui peuvent se combler par voie d'interprétation judiciaire, l'appréciation du juge n'ayant qu'une place excessivement restreinte, nous n'avons qu'une ressource, c'est de demander une réforme législative : les progrès ne se réalisent que par de semblables réformes, et quand il s'agit de reviser un Code, il est nécessaire de tenir compte des directions du droit comparé.

On a demandé à maintes reprises la réforme de notre Code civil ; il n'est pas douteux qu'elle s'impose sur de nombreuses matières du droit ; mais à vrai dire, en attendant cette refonte totale qui se fera sans doute attendre longtemps encore, les modifications successives qui sont apportées au Code de 1804 en font peu à peu une œuvre nouvelle ; la réforme du régime successoral,

1. HUBER. *Exposé des motifs, Avant-projet*, 1900, p. 6.

plus que toute autre, doit attirer l'attention : ce point a été vivement mis en lumière par le rédacteur du Code suisse ; pour ce qui est de la matière plus spéciale des droits héréditaires à accorder au conjoint survivant, nous verrons au cours de cette étude combien la plupart des lois étrangères les ont compris plus généreusement que la loi française, et avec raison. Aussi, sans vouloir obliger le législateur suivant l'expression même du professeur Hüber, à « rechercher aux quatre points cardinaux ce qu'il aura trouvé de meilleur »¹ pour l'implanter dans notre pays, sans méconnaître ce principe incontestable que de nombreuses institutions adaptées à l'esprit d'un peuple, ne sauraient trouver dans un autre milieu les mêmes éléments de développement et de vitalité, il nous sera tout au moins permis de nous demander s'il n'est pas un grand enseignement à tirer des travaux législatifs des peuples voisins en vue des réformes à accomplir dans notre Code civil ? « La loi, a dit un philosophe allemand, née de la vie, est faite pour servir à la vie et pour dominer la vie »² et cette maxime est rigoureusement exacte.

La loi doit être assez souple pour s'adapter à toutes les nécessités juridiques et sociales qui se font jour. Aussi importe-t-il de ne pas essayer d'immobiliser un droit aujourd'hui séculaire, par le respect des vieilles tradi-

1. HUBER. *Exposé des motifs, Avant-projet*, 1900, tome 1^{er}, p. 6.

2. HÖLDER. (*Allgemeinertheil*, d. B. G. B., p. 18.)

tions et de ne pas demeurer réfractaires aux grands phénomènes d'évolution si nous ne voulons pas demeurer en arrière, si nous avons encore le souvenir présent de l'influence exercée au cours du siècle par le Code napoléon et si nous ne voulons être obligés de reconnaître avec M^r Saleilles « que ce serait une perte d'influence « définitive pour la France que de s'immobiliser ainsi « alors que l'économie politique et sociale du monde se « modifie du tout au tout.¹ »

Dans cette idée, et le sujet que nous nous sommes imposé étant relativement restreint, nous nous contenterons de rappeler brièvement l'évolution des droits héréditaires du conjoint survivant dans notre Droit français jusqu'à et y compris notre loi de 1891.

Nous entrerons ensuite dans un aperçu des législations les plus récentes de l'Europe (Italie, Allemagne, Suisse, projet de Code civil hongrois).

Après quoi, nous serons mieux à même de comprendre si notre loi, telle qu'elle a été rédigée, est réellement la loi attendue, et si nous estimons que des réformes sur ce point seraient désirables, nous ne craignons pas d'en trouver les éléments au travers des lois étrangères toutes les fois que ces dernières ne se heurteront pas à l'état des mœurs, ni d'une manière trop flagrante aux traditions de notre pays et que leurs institutions seront elles-mêmes capables de se développer favorablement sur notre sol.

1. SALEILLES. *Introduction à l'étude du Code civil allemand*, p. 89.

I. — Le droit français avant la loi du 9 mars 1891

I. — LE CONJOINT SURVIVANT DANS L'ANCIEN DROIT

Avant d'entrer dans une étude plus approfondie des droits de l'époux survivant, et plus particulièrement dans une étude de droit comparé, il nous paraît utile, sinon nécessaire, de rappeler les droits qui lui furent successivement accordés jusqu'à la loi du 9 mars 1891, loi qui régit actuellement cette matière dans le Code civil français.

Droit romain. — Dès le droit romain, nous pouvons constater que l'époux survivant a des droits sur la succession de son conjoint. Diverses Novelles de Justinien admettaient la femme pauvre et sans dot ¹ à prendre un quart de la succession de son mari décédé sans enfants ou une part d'enfant en usufruit avec un minimum d'un quart si le mari laissait des enfants de son mariage avec elle ou d'un mariage précédent.

Le droit prétorien, d'autre part, accordait au conjoint

1. Mais non le mari, la nouv. 53, ch. 6, qui en 537 étendait la quote au mari a été abrogée en 547 par la nouvelle 118.

la *Bonorum possessio unde vir et uxor*, si l'époux prédécédé ne laissait pas d'héritiers suivant le droit civil ou prétorien.

Les lois barbares reconnaissaient également certain droits : la loi des Visigoths ¹ accordait à la veuve une part d'enfant en usufruit ; de même, la loi des Burgondes ².

Dans les pays de Droit écrit, le système de la quarte était accordée au mari comme à la femme. Si l'époux survivant se trouvait en concours avec des enfants nés du mariage, elle était calculée en usufruit ; dans le cas contraire, en propriété ³.

Au surplus, sous les noms d'augment et de contr'augment de dot, la femme avait encore droit au moins au tiers tantôt en propriété, tantôt en usufruit de la succession de son mari.

Dans les pays de droit coutumier, la femme se trouvait généralement vis-à-vis de l'homme dans une situation inférieure par suite de la renonciation à la succession de ses auteurs, souvent contenue dans son contrat de mariage et par suite aussi du privilège de masculinité. Aussi, ces provinces coutumières avaient-elles créé en sa faveur une institution très avantageuse pour elle, l'institution du douaire ⁴.

1. Livre, IV titre 3, 14.

2. Titre 42, 1-2, titre 74, 1-2.

3. BOISSONNADE, *Histoire des droits de l'époux survivant*, 1874, page 289.

4. G. RENUSSEAU. *Traité du Douaire*, 1733.

Grâce au douaire, la femme avait en usufruit une grande partie des biens de son mari. Il en était ainsi dans le Berry,¹ dans le ressort de la coutume de Paris,² de la Coutume d'Orléans, de Flandre, de Bretagne, dans les coutumes de Normandie, d'Anjou, du Poitou et de l'Artois³.

Ce douaire qui, à l'origine, était purement conventionnel et pouvait être fixé en un droit de pleine propriété, devint légal sous Philippe-Auguste et toujours fixé en un droit d'usufruit (Beaumanoir Ch. 13)⁴.

Le droit de la femme dans la succession de son mari ayant été admis, le douaire devenait moins utile ; il ne portait que sur les immeubles appartenant au mari lors du mariage ou qui lui venaient ultérieurement par succession. (Coutume de Paris, art. 248.)

La femme pouvait d'ailleurs y renoncer, et ce même avant le décès du mari ; la Coutume de Bretagne et la Coutume d'Artois le disaient formellement.

La femme était privée du douaire « si elle était convaincue d'adultère pendant son mariage, si elle avait abandonné son mari, si elle s'était livrée à la débauche après

1. THAUMAS DE LA THAUMASSIÈRE. *Coutume locale du Berry*, p. 439.

2. *Grand Coutumier*, livre 2, ch. 32.

3. Certaines coutumes ne reconnaissaient pas le douaire. Coutume de la Marche 288, de la Rochelle, art. 85. de Cambrai et de Saintonge.

4. LEFEBVRE a son cours.

la mort de celui ci, si elle se remariait à son domestique ou si elle mésusait de l'héritage ¹. »

La femme survivante avait aussi le droit d'habiter dans une des maisons de son mari pendant sa viduité et même pendant sa vie. A ce sujet pourtant, il y avait quelque divergence dans les coutumes, les unes, comme celle d'Anjou et du Maine réservant ce droit à la femme noble, d'autres, comme la Coutume de Paris, ne l'accordant à la femme que pendant le délai pour faire inventaire et pour délibérer.

Les pays de coutume accordaient en outre à la femme noble un préciput légal lorsqu'il n'existait pas d'enfants communs. Dans la coutume de Paris, ce préciput avait pour objet les meubles de communauté, sauf la charge pour l'époux bénéficiaire de payer les dettes mobilières de la communauté et les obsèques de l'époux décédé ².

Dans les coutumes du Nord, l'époux survivant avait, sous le nom d'entravestissement, la part de l'époux prédécédé dans la communauté, et ce en toute propriété au préjudice même des enfants; en cas de nouveau mariage, cette propriété ne portait plus que sur les meubles. Enfin le conjoint héritait à défaut de parents ³.

Dans les pays de droit écrit, sous l'influence du

1. POTHIER. *Traité du Douaire*, n° 156.

2. Cout. de Paris, art. 116 et 131.

3. LEBRUN, livre 1, ch. 7, n°s 13 et 14.

DUPLESSIS. *Coutume de Paris*, titre 8, des Successions.

droit romain, la femme vient à la succession avant le fisc ; au contraire, dans la plupart des coutumes, elle était primée par le fisc. Normandie, Maine, Anjou ¹.

Nous arrivons ensuite aux lois de la Révolution, loi de nivôse an II, qui, rédigée dans un but politique et dans un esprit d'animosité contre tout ce qui pouvait paraître inégalité, abolit tous les privilèges que notre ancien droit avait établis en faveur de la femme ².

2. — LE CONJOINT SURVIVANT DANS LE CODE DE 1804.

Sous le régime du code de 1804, le conjoint n'était appelé à la succession qu'en l'absence de tous parents.

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré
« successible ni enfants naturels, les biens de sa suc-
« cession appartiennent au conjoint non divorcé qui
« lui survit. (Article 767.)

Le conjoint passait donc après tous les héritiers du défunt, ces héritiers fussent-ils au 12^e degré ; le seul héritier qui existât après lui était l'Etat.

L'injustice et la fausseté de ce système ne sont plus à démontrer aujourd'hui et il n'est plus guère de pays en Europe pour admettre un tel système si ce n'est toutefois la Suède et certains cantons de la Suisse avant la mise en vigueur du nouveau Code civil Suisse.

1. BACQUET. *Traité du droit d'Aubaine*, ch. 33.

2. Cf. Cours de M. SALEILLES, 1908-1909 et l'étude qui s'y trouve faite de la loi de Nivôse an II.

En effet, quelle contradiction d'accorder à un époux la qualité d'héritier mais après tous parents, alors que la succession légitime n'est limitée qu'au 12^e degré ! sa qualité d'héritier n'était qu'illusoire, car il était bien rare qu'il ne se trouvât un parent de degré plus ou moins éloigné pour recueillir la succession avant l'époux.

On a beaucoup cherché quels étaient les motifs qui avaient pu pousser les rédacteurs de notre Code à adopter une telle solution, et en dépit de nombreuses discussions soulevées à ce sujet, l'accord n'est pas encore parfaitement établi ¹.

Je crois, à vrai dire, que les rédacteurs de ce Code de 1804 ont eu leurs raisons. Ils voulaient sauvegarder un vieux principe traditionnel d'après lequel les biens doivent être conservés dans les familles ; or, le conjoint à leurs yeux ne faisait pas partie de la famille au sens propre du mot, il n'était pas héritier du sang, mais simplement allié, et, dès lors, il ne pouvait être question de lui accorder un droit de succession au détriment de la famille, descendants, ascendants ou collatéraux qui seuls devaient être considérés comme héritiers.

1. Malleville ayant demandé au Conseil d'Etat qu'on accordât une pension à l'époux survivant et pauvre, Treilhard avait fait écarter cette demande en disant que l'un des articles du projet (l'art. 55) lui donnait l'usufruit du tiers des biens laissés par son conjoint. (FENET, tome XII, page 38).

Certains auteurs n'ont vu là qu'une erreur matérielle ; cet usufruit n'est accordé qu'aux ascendants et non aux conjoints. Aucun des membres présents ne se serait aperçu de l'erreur et la demande de Malleville aurait été rejetée sans examen.

(En ce sens : M. PLANIOL, *Traité de Droit civil*, T. III, p. 553.)

En vain on cherchait à pallier ces inconvénients en rédigeant des contrats, en y insérant des clauses favorables à l'époux survivant, le principe n'en demeurait pas moins debout toutes les fois que le contrat créait un régime de séparation ou ne stipulait aucun gain de survie.

Le Code accordait bien à la veuve survivante certains avantages, le droit de reprendre ses linges et hardes (1492), le droit au deuil, le droit de nourriture et d'habitation pendant un court délai, mais ces droits n'étaient accordés qu'à la veuve ; ce n'étaient que les gains de survie rapportés de nos anciennes coutumes et encore avait-on supprimé le plus intéressant, je veux parler du douaire qui, d'après Pothier, représentait ce que « la convention, la loi ou la coutume accordent à la femme survivante dans les biens de son mari pour qu'elle puisse vivre décemment ». Or, que la femme puisse vivre décemment, voilà une des faces du problème à résoudre et nous verrons que les législateurs modernes n'ont pas négligé ce principe.

C'est pourquoi ces maigres avantages accordés par notre Code à la femme survivante nous paraissent dérisoires, et nous ne pouvons comprendre que l'époux survivant, après avoir vécu dans le bien-être, voire même dans l'opulence, se trouve subitement réduit à la misère, alors que des héritiers naturels du défunt, d'un degré très éloigné, se trouvent enrichis parce que

l'époux prédécédé n'aura pas pris soin d'assurer par un acte en bonne forme le sort de son conjoint.

Un tel régime faisant abstraction complète des sentiments, des affections et des devoirs du défunt, ne pouvait concorder avec l'état des mœurs à notre époque et avec la conception sociale que nous nous faisons du mariage. Néanmoins, il a duré près de 80 ans, fait d'autant plus remarquable que, d'après la majorité des commentateurs du Code civil français, le régime de successions *ab intestat* serait basé sur l'idée d'affection présumée du défunt !

Peut-on, dès lors, supposer que le défunt avait une plus grande affection pour ses parents au 2^me degré que pour son compagnon et collaborateur le plus intime, à savoir son époux.

Je ne m'étendrai pas sur les explications qui ont été données par certains auteurs qui prétendent que cette réglementation ne serait due qu'à une erreur matérielle, car en réalité nous devons remarquer que la situation faite au conjoint par l'art. 767 date déjà des lois de la Révolution, et cela nous confirme dans cette opinion que les rédacteurs du code ont rédigé volontairement l'art. 767 tel qu'il nous est parvenu en voulant sanctionner l'état de choses créé par la loi de nivôse an II.

Il nous semble préférable de dire avec certains auteurs que « l'attribution au conjoint de ce droit d'usufruit eut été une innovation d'une importance

assez grande pour n'être pas oubliée dans les hasards d'une discussion législative ¹. »

Quoi qu'il en soit, ce régime demandait à être modifié et une grande évolution se produisait en ce sens. Dès 1851 le projet Bourzat proposait de modifier cet article, et plus tard, le projet Delsol de 1874, qui devait aboutir à notre loi du 9 mars 1891.

Entre temps, des lois spéciales amélioraient le sort des époux dans certains cas. *La loi du 11 avril 1831* (art. 19) qui accordait à la femme veuve d'un fonctionnaire ou d'un militaire une fraction de la pension de son mari.

La loi du 14 juillet 1866 qui accordait à l'époux survivant un droit sur les œuvres de l'auteur prédécédé.

La loi du 25 mars 1873 (art. 13 et 14) qui accorde au conjoint survivant la propriété de la moitié des biens que le déporté a acquis dans les colonies et en cas d'enfants légitimes l'usufruit du tiers de ses biens.

Ces différents projets et les lois qui furent votées dans l'intervalle nous montrent que la direction était nettement établie vers une amélioration sensible des droits de l'époux survivant.

Ce droit de succession de l'époux, dans tous les cas,

1. VALIER. *Fondement du droit successoral*, Paris, 1902.

Dans le même sens : SOUCHON. *Revue critique*, 1891.

fut enfin consacré par la loi du 9 mars 1891, et si cette loi ne comble pas nos vœux à tous points de vue, nous devons néanmoins admettre qu'elle constitue un véritable progrès sur l'état des choses antérieures.

II. — Loi du 9 mars 1891

I. — DROIT SUCCESSORAL, ACCORDÉ A L'ÉPOUX

La loi du 9 mars 1891 n'a apporté aucune modification à l'état antérieur de la législation pour le cas où l'époux prédécédé n'a laissé aucun héritier au degré successible.

Dans cette loi comme dans le code, à défaut de tous parents, le conjoint a vocation à la succession intégrale, avec cette différence toutefois que la loi de 1891 fait de la séparation de corps une cause de déchéance pour l'époux contre qui elle est prononcée.

L'innovation véritable consiste donc dans la situation reconnue à l'époux survivant, lorsqu'il existe de parents du prédécédé.

On lui accorde alors un droit successoral qui présente le caractère particulier d'être toujours fixé en usufruit, quelle que soit la qualité et quelque soit le degré des parents avec lesquels il viendra en concours,

Il y a simplement lieu de distinguer suivant que le conjoint se trouve en présence d'enfants ou en présence d'autres héritiers.

a) — Le conjoint en présence d'enfants.

L'art. 767 porte, dans ce cas, que l'époux survivant a sur la succession du prédécédé un droit d'usufruit fixé invariablement à un quart des biens, quel que soit le nombre des enfants, pourvu que ceux-ci soient issus du mariage.

M. Delsol, dans son projet primitif, avait fait varier avec le nombre des enfants, le droit successoral de l'époux en accordant à ce dernier l'usufruit d'une part d'enfant légitime. Ce système n'était autre que celui du Code italien de 1865. Mais il n'a pas prévalu dans le projet définitif, car on pensa qu'il était préférable en fixant une quotité invariable de régler dès le mariage la situation de l'époux survivant.

Si le défunt laisse des enfants d'un précédent lit, le législateur craignant que le conjoint remarié ne dépouillât les enfants du premier lit, a décidé pour sauvegarder leurs intérêts, que l'époux n'aurait droit qu'à l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse excéder un quart.

b) — Le conjoint en présence d'autres héritiers

La loi lui a accordé dans ce cas l'usufruit de la moitié des biens, sans se préoccuper du nombre et de la qualité des héritiers avec lesquels il vient en concours.

Cette disposition est moins en harmonie avec notre

régime successoral. Le législateur, en effet, a assuré une situation particulière aux père et mère du défunt, à ses frères et sœurs, et ici il les met tous sur la même ligne.

On ne peut expliquer cette solution, sinon par la crainte qu'avait le législateur des difficultés et complications qu'aurait fait naître une graduation des droits de l'époux, proportionnée au degré des parents cohéritiers.

L'application de cet article, au surplus, a soulevé des questions délicates et notamment au cas où le défunt laisse son père ou sa mère dans une ligne et dans l'autre des collatéraux ordinaires ?

Aux termes de l'article 753, si le défunt laisse son père et des collatéraux maternels non privilégiés, on a l'inverse, sa mère et des collatéraux paternels, non privilégiés, la succession se divise par portions égales entre le père ou la mère survivante et les collatéraux de l'autre ligne.....

D'autre part, l'article 754 ajoute : « Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. »

Comment ces deux usufruits, celui de l'ascendant et celui du conjoint, pourront-ils s'exercer ?

Le projet Delsol de 1878 passait cette question sous silence. Mais cette difficulté ayant été signalée, les Cours d'Amiens et de Dijon proposèrent de décider,

que l'usufruit accordé aux père et mère ne pourrait jamais s'exercer au préjudice de celui du conjoint ¹.

La proposition de loi de M. Delsol en 1877, portait que, dans le cas prévu par l'art. 754, l'usufruit du père ou de la mère survivant ne s'exercerait qu'après celui du conjoint.

La Chambre des députés, en 1886, rejeta cette disposition. « Le but de celle-ci, dit le Rapporteur, était
« dans le cas où le défunt laisse des ascendants dans
« une ligne et des collatéraux non privilégiés dans
« l'autre, de faire primer l'usufruit de l'ascendant, qui
« est du tiers, par celui de l'époux survivant qui est de
« moitié, de telle façon que l'un ne s'exerçât qu'après
« l'extinction de l'autre. Une telle préférence accor-
« dée au bénéficiaire le plus jeune, aurait le plus souvent
« pour effet de réduire à néant l'usufruit de l'ascendant ;
« or, cet ascendant, d'après la loi actuelle, a déjà
« à supporter sur sa part de propriété et à concurrence
« de moitié, l'usufruit du conjoint survivant. Est-il
« juste d'amoindrir ses droits d'un autre côté ? * »

M. Piou proposait donc que l'usufruit s'exerçât sur la moitié, que l'art. 754 attribue aux collatéraux privilégiés.

En outre, la Commission de la Chambre des députés

1. Rapport de Sebert à l'Assemblée nationale, 30 décembre 1875.

2. Rapport Piou. (Chambre Députés, annexe au procès-verbal séance du 27 janvier 1890.)

avait pensé que les collatéraux étant les parents les plus éloignés dans l'ordre de la parenté, il était légitime de ne point sacrifier l'ascendant à leur profit et de leur faire supporter simultanément la charge de l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère.

Le Sénat se rangea à l'avis de la Chambre et la disposition du projet primitivement voté disparut. Il en résulte que le législateur a voulu que les deux usufruits s'exerçassent concurremment et non simultanément.

De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père ou la mère du tiers (au total, trois sixièmes de ces biens en nue propriété et un sixième en pleine propriété).

Il peut même arriver que le total des deux usufruits dépasse l'usufruit de la part des collatéraux.

2. — FORMATION DE LA MASSE SUR LAQUELLE SE CALCULE LE DROIT D'USUFRUIT

Sur quelle masse de biens ce droit devait-il se calculer ? La question a été discutée et plusieurs solutions proposées. Devait-on ne compter que les biens existant au décès, ou devait-on, au contraire, faire entrer en ligne de compte les biens donnés par actes entre vifs ou testamentaires ?

Le premier mode de calcul qui se présentait était celui tiré de l'art. 922 du Code civil : former une masse de

tous biens existants, donnés ou rapportés, que l'on aurait fictivement réunis ?

Mais cet art. 922 a pour but de déterminer la quotité disponible et la réserve, et la loi de 1891 n'ayant admis le conjoint au titre d'héritier réservataire, on ne pouvait songer à ce mode de calcul...

En 1877, le Sénat limita les droits de l'époux survivant aux biens laissés par le défunt en ajoutant que les droits de réserve devaient être respectés, et faisait, par suite, abstraction de tous les biens qui avaient été donnés. On pouvait s'expliquer ce système par cette idée : que le législateur avait, en accordant un droit successoral au conjoint, voulu se baser sur l'affection présumée du défunt. Or, le défunt, en disposant de ces biens, manifestait son intention formelle que ceux-ci ne fussent pas soumis à l'usufruit de son conjoint. Les biens qui étaient restés dans la succession, pouvaient seuls faire l'objet de ce droit.

La Chambre des députés n'admit pas ce système et pensa que les héritiers devaient rapporter la libéralité reçue par eux. Il est de nombreux cas, en effet, où l'époux prédécédé, après avoir eu une très belle situation au cours de laquelle il s'était permis certaines libéralités, s'était trouvé plus tard réduit à une situation beaucoup plus précaire, sans pour cela avoir jamais songé à dépouiller son conjoint ?

Enfin, si l'on eut admis une telle solution, il en fut résulté que le droit de l'époux aurait pu se trouver

anéanti, par suite de simples constitutions de dot, faites en avancement d'hoirie aux enfants du mariage.

Le système adopté par la Chambre était donc plus favorable : M. Delsol supposait un père de famille ayant une fortune de 80.000 francs ; il laisse en mourant sa femme et trois enfants ; ces derniers ayant reçu chacun en titre de dot 20.000 francs, soit au total 60.000 francs. La succession a donc encore un actif de 20.000 francs ; avec le projet du Sénat, l'usufruit du conjoint n'eut porté que sur le quart de ces 5.000, tandis qu'avec celui de la Chambre, il portait sur les 20.000.

Cette obligation de rapport fut vivement critiquée ; il serait injuste, trouvait-on, d'obliger des enfants en possession de leurs dots depuis de longues années, à en rapporter le montant. Le crédit aussi aurait été menacé. Ces biens, sortis du patrimoine du défunt pouvaient, par la suite, avoir été grevés de certaines charges ; or, ils devraient rentrer à nouveau dans la succession libres de toutes charges !

La Commission du Sénat proposa donc une nouvelle rédaction : celle-ci fut acceptée par la Chambre des députés et est entrée dans notre art. 767. On a accordé à l'époux certains avantages du rapport, sans toutefois que son droit d'usufruit put porter sur ces biens qui étaient sortis du patrimoine du défunt, art. 767 : « Le
« calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens
« existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis
« fictivement ceux dont il aurait disposé soit par acte

« entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successeurs, sans dispense de rapport. »

L'usufruit sera donc calculé sur deux catégories de biens, les biens existant au décès et certains biens dont le conjoint a disposé, mais sans que le droit d'usufruit puisse s'exercer sur les biens sortis du patrimoine, et soumis à ce rapport fictif, créé uniquement dans l'intérêt du calcul.

Ce système se trouvait donc être une combinaison mixte des systèmes de la Chambre et du Sénat.

« Si les biens existant dans la succession sont suffisants pour couvrir le montant de l'usufruit, le résultat sera le même que si le système de la Chambre avait prévalu. S'ils ne suffisent pas, l'époux survivant supportera le déficit, puisqu'il ne peut pas exercer son droit sur les biens rapportés, ainsi que le Sénat l'avait d'abord décidé.

« En fait, si le *de cujus* laisse des descendants, il serait bien rare qu'il leur ait donné en avancement d'hoirie plus des trois quarts de son patrimoine ; le quart qu'il s'est réservé suffira pour couvrir l'usufruit de l'époux survivant.

Et si le *de cujus* ne laisse pas de descendants, il sera plus rare encore qu'il ait donné à des ascendants, à des collatéraux ou à des étrangers plus de la moitié de son patrimoine. La moitié restante suffira pour désintéresser l'époux survivant.

« Le système proposé par votre Commission, tout

« en respectant le principe voté par le Sénat, aboutira
« donc le plus souvent à faire bénéficier l'époux sur-
« vivant de tout ce que la Chambre a voulu lui
« donner¹. »

Le mode de calcul, on le voit, est basé sur le même principe que celui de l'art. 922 relatif à la réserve et à la quotité disponible, avec cette différence toutefois que, d'après cet article de la loi de 1891, entrent seuls dans ce rapport fictif les biens donnés à des successibles avec dispense de rapport², mais non les biens donnés à des étrangers.

3. — IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS REÇUES PAR L'ÉPOUX SURVIVANT

« L'époux survivant cessera de l'exercer (son droit)
« dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités,
« même faites par préciput et hors part, dont le mon-
« tant atteindrait celui des droits que la présente loi lui
« attribue, et si le montant était inférieur, il ne pour-
« rait réclamer que le surplus (art. 767).

1. Rapport de M. Delsol. Sénat (procès-verbal séance du 11 novembre 1890).

2. La loi de 1891 porte « qu'on doit réunir à la masse les biens dont le *de cuius* a disposé au profit des successibles sans dispense de rapport. — Il est bon de noter qu'en 1891, les legs étaient assimilés aux donations à propos du rapport. Mais au-dessus de la loi du 4 mars 1898, le nouvel article 843 décide que les legs faits à un successible seraient considérés de plein droit comme faits par préciput.

Cette imputation est un véritable rapport et non une imputation au sens de l'ancien art. 760 du Code civil¹. Les héritiers étant tenus à un rapport envers le conjoint survivant, il serait injuste que celui-ci ne fût pas tenu d'une semblable obligation vis-à-vis des héritiers. Le projet primitif du Sénat portait « que l'époux et les héritiers sont tenus d'imputer les libéralités qu'ils ont reçues du défunt, directement ou indirectement », et dans son rapport à la Chambre, M. Piou dit, au sujet de cette proposition, que cette imputation ne peut être assimilée à celle de l'art. 760 du Code civil².

On considérerait que le défunt, par ses libéralités, avait assuré la situation de son conjoint et que, par suite, la loi n'avait plus à intervenir.

Ce système aboutissait à un résultat regrettable puisqu'une libéralité insignifiante suffisait pour enlever au conjoint son usufruit.

D'autre part, la donation faite à l'un des époux pendant le mariage ne prouvait pas que le prédécédé eût voulu réduire la part de son conjoint à cette libéralité. La Chambre des députés supprima cette disposition, et le Sénat s'étant rangé à cette opinion, il en est résulté que l'époux imputera simplement sur sa part héréditaire les biens qu'il a reçus de son conjoint.

1. GERBAULT et DUBOURG, n° 122.

2. *J. officiel*, 9 novembre 1886.

4. — INFLUENCE DES DROITS DE RÉSERVE ET DE RETOUR

a) — Droit de réserve

Le conjoint ne peut pas exercer son usufruit au préjudice du droit de réserve appartenant à certains héritiers.

« Cet usufruit, dit l'art. 767, ne peut préjudicier ni « aux droits de réserve, ni aux droits de retour. »

La loi ne faisant aucune distinction, tous les droits de réserve seront respectés, même le droit de réserve des enfants naturels ¹.

Les biens réservés seront compris dans la masse pour le calcul de l'usufruit, mais l'usufruit ne pourra s'exercer sur eux.

Dans quel cas trouverons-nous l'application de cet article ?

Si le défunt laisse des enfants, il peut disposer en faveur de son conjoint d'un quart de ses biens en pleine propriété et, d'après la loi de 1891, l'époux survivant n'a que la jouissance du quart.

S'il laisse des enfants d'un précédent mariage, la quotité disponible (art. 1098) entre époux est fixée à une part d'enfant le moins prenant en pleine propriété ; d'après l'art. 767, le survivant des époux n'a que l'usufruit de cette part d'enfant.

1. GERBAULT et DUBOURG, n° 148.

Mais il peut arriver, et c'est là le cas qui nous intéresse, que l'usufruit du conjoint, en présence d'héritiers réservataires excède, si on l'estime en pleine propriété, le montant de la quotité disponible. L'art. 917 déclare :

« Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

Cet article pourrait-il trouver ici une application ? Non, le conjoint ne pourra s'en prévaloir. Supposons une succession de 100.000 francs, 40.000 francs ont été donnés et 50.000 francs, par exemple, forment la réserve d'un enfant. Le conjoint a droit à l'usufruit du quart de biens, existant au moment du décès, soit 15.000 francs, mais la réserve de l'enfant retirée, il ne reste plus à la succession que 10.000 francs.

Le conjoint n'exercera son usufruit, qui devait être du quart des biens (soit 15.000 francs), que sur les 10.000 francs restant, il ne pourra exiger 15.000 francs en usufruit ou l'abandon en propriété des 10.000 francs¹.

Peut-être serait-il plus juridique d'évaluer la valeur en capital du droit d'usufruit qui revient au conjoint survivant. Lorsque cette valeur ne dépasserait pas la

1. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, tome 1^{er}, p. 419.

quotité disponible, on laisserait l'époux exercer intégralement son droit successoral.

A noter que ce n'est qu'au droit de réserve que le droit du conjoint ne peut préjudicier, mais pas aux droits successoraux. Lorsque des aïeuls recueillent la succession en concours avec des collatéraux, le droit du conjoint portera aussi bien sur la part des aïeuls que sur la part des collatéraux, du moment où la réserve de ces premiers ne se trouve pas atteinte.

Le système de la loi peut aboutir à des résultats désastreux pour le conjoint.

Supposons, en effet, que le défunt ait disposé de son vivant de 200.000 francs, non en faveur de successibles, mais en faveur d'étrangers. Il laisse un enfant.

D'après l'application stricte de l'art. 767, le calcul de l'usufruit du conjoint se fera sur la masse des biens existant au décès, soit 100.000 francs.

Mais quelle sera la réserve de l'enfant ?

150.000 francs. Cet enfant absorbera donc la succession intégrale et l'usufruit du conjoint ne pourra s'exercer.

Supposons également une hypothèse moins défavorable. Le défunt laisse un enfant légitime, il a disposé de son vivant d'une somme de 100.000 francs en faveur d'un étranger, et il lui reste 150.000 francs.

La réserve de l'enfant légitime sera de 125.000 francs, il prendra dans tous les biens existant jusqu'à concurrence de cette somme. Le conjoint survivant exercera

donc son droit sur les 25.000 francs restant, or, en réalité, son usufruit calculé sur les 150.000 francs aurait dû s'exercer sur 37.500 francs.

Que ce résultat soit très légal, cela n'est pas douteux, et il dérive clairement de la loi de 1891, mais il n'en est pas moins vrai que les applications de la loi de 1891 sont parfois peu favorables à celui qu'elle a voulu protéger.

b) — **Droit de retour**

Le droit du conjoint ne peut non plus préjudicier aux droits de retour.

Ceux qui bénéficient d'un droit de retour reprendront donc les biens qui en sont l'objet sans avoir à supporter l'usufruit du conjoint

Cette disposition n'est que l'application du principe du droit commun, et le législateur se fut-il abstenu d'en parler, le résultat eût été le même. « Le projet de loi, dit « M. Piou, ne porte aucune atteinte au droit de retour, « organisé par les articles 351, 352, 747, 766 du Code « civil, l'usufruit ne devant jamais s'exercer ni sur le « montant des réserves ni sur les biens dépendant de « la succession anormale ¹. »

D'autre part, pour ce qui est du retour conventionnel, l'ouverture du droit de retour s'opère par une condition

1. Rapport de M. Piou à la Chambre des Députés, p. 9, annexe procès-verbal séance 29 janvier 1890.

résolutoire, et les biens rentrent, par suite, dans le patrimoine dont ils étaient sortis, libres de toutes charges, le défunt étant censé de n'en avoir jamais été propriétaire.

Mais si l'usufruit du conjoint ne peut s'exercer sur ses biens, ne s'ensuit-il pas que ceux-ci ne devront pas être compris dans la masse formée pour le calcul de l'usufruit ; puisque le défunt est censé n'avoir jamais été propriétaire de ces biens, comment pourrait-on les faire rentrer dans cette masse ?

Cette solution est douteuse, car la loi de 1891 ayant assimilé les droits de réserve et de retour, on doit en conclure que ces droits seront indistinctement rapportés pour le calcul de l'usufruit. La jurisprudence cependant, a considéré que les biens faisant l'objet d'un droit de retour conventionnel ne devaient pas être compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint survivant. (Poitiers, 15 mai 1899)¹. Et elle a décidé par ailleurs qu'il fallait considérer comme existant dans la succession les biens qui font l'objet d'un retour légal, par exemple ceux que le défunt avait reçus par donation d'un ascendant qui lui survit ².

1. D. P. 1901, 2, 205.

En même sens : Civ. r., 22 juillet 1903, D. P., 1904, 1, 33 (avec conclusions de M. le Procureur général Baudouin et la note de M. Planiol).

2. Nancy, 20 juillet 1895, D. 97, 2, 162 ; S. 95, 2, 293.

5. — CONVERSION EN RENTE VIAGÈRE

En dehors de toutes les difficultés pratiques causées par les diverses applications de ce régime, il fallait tenir compte des inconvénients de toute nature inhérents à tout régime d'usufruit : entrave à la libre disposition et à la bonne administration des patrimoines. Ces inconvénients que nous signalerons plus loin en faisant l'étude du Code civil allemand, ne demeurèrent pas inaperçus.

Les facultés consultées en 1873 les signalèrent, et pour y remédier, s'inspirant du Code civil italien de 1865, on permit, sous certaines conditions, de convertir en rente viagère cet usufruit du conjoint. Aux termes de l'art. 767, jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente ; s'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

C'est donc aux héritiers seuls qu'appartient le choix entre ces deux solutions. Peu importe d'ailleurs que ces héritiers soient légitimes naturels ou successeurs irréguliers. Cette conversion est imposée à l'époux ; si les cohéritiers sont tous d'accord, celui-ci ne peut s'y refuser. D'autre part, lui-même n'est pas en droit de l'exiger ; il n'y a donc aucune réciprocité.

L'art. 767, ce faisant, n'a pas eu pour but de léser le conjoint survivant ; la rente viagère doit être équi-

valente à son droit d'usufruit¹; seule la nature du droit diffère.

De la différence de nature même, découlent plusieurs conséquences; le droit d'usufruit présente pour l'époux beaucoup plus de sécurité qu'une créance personnelle contre les héritiers. Aussi, le législateur n'accorde-t-il cette conversion que si les héritiers fournissent des sûretés suffisantes.

On a soutenu que le conjoint pouvait, s'appuyant sur la loi du 2 juillet 1862, art. 29 du 16 septembre 1871, art. 3 du 11 juin 1878, demander l'achat de rente française².

Lors de l'enquête de 1873, la Faculté de Nancy avait proposé ce système, mais ceci dépassait certainement l'idée du législateur, et la majorité des auteurs sont d'accord pour admettre qu'une hypothèque, un nantissement sont des garanties plus que suffisantes, certains admettent même la simple caution juratoire comme sûreté³.

1. La rente viagère due au conjoint survivant, lorsque les héritiers convertissent son droit d'usufruit, doit être égale au revenu net que cet époux aurait touché comme usufruitier.

Cf. Tribunal civil de la Seine, 11 juillet 1893, D. P., 94, 2, 105 et la note de M. Planiol.

2. GERBAULT et DUBOURG, 202.

3. GERBAULT et DUBOURG. *France judiciaire*, 1892, p. 294.

« Rien ne s'oppose à ce que la simple caution juratoire dont parle l'article 603 soit considérée par les Tribunaux comme suffisante par exemple si les héritiers nu-propriétaires sont d'une solvabilité certaine et possèdent de grandes propriétés foncières non hypothéquées.

A défaut de sûreté, l'époux survivant pourra s'opposer à la conversion.

DÉLAI DE LA DEMANDE

Etait-il juste que le conjoint restât perpétuellement menacé de cette conversion ?

D'après le projet de la Chambre, le partage devenu définitif mettrait fin au droit d'option. Et à défaut de partage, l'expiration du délai d'un an, à dater du décès ; le Sénat supprima cette disposition sur les observations de M. Delsol (séance du 11 novembre 1890). « Votre Commission, disait-il, admet comme la Chambre, que le droit des héritiers de demander cette conversion ne peut pas survivre au partage définitif qui règle irrévocablement la situation respective des héritiers du conjoint survivant. Elle maintient donc cette première limitation apportée aux droits des héritiers. Mais le second, l'année du décès, est-elle nécessaire ? Son but est de faire disparaître l'incertitude qui régnait sur la situation de l'époux survivant. Votre Commission n'admet pas que l'époux puisse, sans de graves inconvénients, rester indéfiniment dans une situation incertaine ; toutefois, elle constate que celui-ci a un moyen bien simple d'en sortir, c'est d'exercer lui-même contre les héritiers l'action en partage qui lui appartient incontestablement du chef de son usufruit. Les héritiers ainsi actionnés seront obligés de prendre un parti et d'opter entre la

délivrance de l'usufruit en nature ou la conversion en rente viagère ; du moment que l'époux a le droit d'agir à son heure, pour fixer la situation, il est inutile et il serait quelquefois fâcheux d'imposer aux héritiers un délai pendant lequel ils devront, à défaut de partage, se prononcer sur l'alternative qui leur appartient ¹. »

Il résulte de l'art. 767 lui-même qu'un partage définitif seul pourra mettre fin au droit d'option des héritiers ². Un partage provisionnel n'empêcherait pas la conversion de l'usufruit en rente viagère. Si parmi les héritiers il se trouve des mineurs, des interdits ou des absents et que les formes légales du partage n'aient pas été accomplies (art. 839), certains commentateurs décident, en conformité avec la solution de la J. P., que le partage, reste définitif vis-à-vis des héritiers majeurs et que les autres conservent seuls le droit de demander la conversion. Mais dans l'hypothèse où le partage pourrait être rescindé pour l'une des causes indiquées dans l'art. 87, on peut se demander si le droit d'option renaît entre les mains des héritiers en même temps que leurs droits de procéder à un nouveau partage ? Une distinction est proposée par MM. Gerbault et Dubourg : si lors du premier partage la conversion n'avait pas été demandée et qu'aucun jugement ne soit intervenu, on pourrait demander la conversion jusqu'à ce qu'il y ait un nouveau partage.

1. *J. officiel*, annexe proc.-verb. S., 11 nov. 1890, p. 16.

2. La conversion de l'usufruit du conjoint en rente viagère peut être demandée par les héritiers jusqu'au partage définitif. Nancy 3 janvier 1896, D. P., 97, 2, 76.

Dans le cas contraire, on devrait s'en remettre à l'autorité de la chose jugée¹.

EFFET DE LA CONVERSION

Le conjoint perd son droit réel d'usufruit et n'a plus désormais qu'un droit de créance contre les héritiers.

Ici se place une question assez importante, le droit du crédit-rentier remonte-t-il au jour du décès par un effet de rétroactivité, ou bien ne remonte-t-il qu'au jour de la conversion ? Si on accorde à la conversion un effet rétroactif, tous les droits consentis par le conjoint avant la conversion sont anéantis : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Dans le cas contraire, tous les biens soumis à l'usufruit restent tenus de toutes les charges et hypothèques dont le conjoint les a grevés. Dans la première solution, le conjoint devrait rendre tous les fruits perçus et recevoir en échange les arrérages de la rente du jour du décès.

(En ce sens, Baudry-Lacantinerie)². Dans la deuxième solution, le conjoint devrait conserver les fruits perçus et ne toucher les arrérages que du jour de la conversion. Cette question présente un intérêt considérable au point de vue fiscal. Le conjoint aurait à payer simple droit de constitution de rente ou double droit : l'un de mu-

1. GERBAULT-DUBOURG, 205.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 646, tome I ; *Succession*.

tation, l'autre de constitution de rente, suivant que l'on admet l'une ou l'autre solution.

L'Administration de l'Enregistrement a tranché cette question par une circulaire du 6 juin 1891 ¹. Dans le sens d'une cession : « Il paraît résulter du texte « même de la loi de 1891 que le droit reconnu par « le législateur à l'époux survivant consiste, avant tout, « dans un usufruit en nature... les héritiers sont, à la « vérité, autorisés à remplacer cet usufruit par une rente « viagère, mais cette conversion est simplement facul- « tative pour eux, et quand elle vient à se produire, elle « ne saurait, semble-t-il, effacer le fait de la transmis- « sion d'usufruit qui s'est opéré de plein droit lors du « décès, au profit de l'époux survivant. » Rien d'éton- nant que l'enregistrement ait admis ce système, très favorable au Trésor, puisqu'il comporte le versement d'un double droit, mais il ne saurait nous paraître très sérieux ; la majorité des auteurs adoptent l'opinion con- traire et décident que la conversion une fois opérée rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. La juris- prudence s'est d'ailleurs prononcée dans le même sens. (Tribunal de Mayenne, 5 décembre 1894) et l'adminis- tration de l'enregistrement a implicitement abandonné sa théorie dans une certaine mesure en prescrivant à ses agents de percevoir ce droit seulement sur le capital de la rente viagère lorsque la conversion serait anté-

1. DALLOZ, Supp., *Succ.*, 324.

rieure à la déclaration de la succession. (*Journal des Notaires* 1895, page 637.)

La conversion doit être considérée comme une opération de partage et, dès lors, comme toutes les attributions faites par le partage, doit être rétroactive.

6. — EXTINCTION DU DROIT DE L'ÉPOUX

Le divorce supprimant tous les effets du mariage, fait tomber par suite le droit successoral de l'époux ; ceci ne soulève aucune difficulté. En est-il de même de la séparation de corps ? Celle-ci, en effet, laisse subsister le lien conjugal. Dans le Code de 1804, l'époux survivant séparé de corps héritait toujours de son conjoint, même lorsque la séparation avait été prononcée contre lui. La question avait été discutée à cette époque entre Malleville et Treilhard, d'un côté, et Bigot de Préameneu, de l'autre ; mais l'accord n'ayant pu s'établir, le Code ne se prononça pas, se contentant d'enlever tout droit successoral aux époux divorcés.

En 1891, la question fut discutée à nouveau ; les juristes étaient bien tous d'avis de refuser tout droit héréditaire au conjoint contre qui la séparation avait été prononcée lorsque le défunt avait laissé des enfants ; mais en cas d'absence d'enfants de ce dernier, devait-on préférer l'Etat au conjoint ? M. Delsol demanda de ne frapper l'époux coupable que lorsqu'il serait en présence d'enfants ; mais cette opinion fut repoussée sur

un amendement proposé par M. Demôle ; cet amendement basé sur cette idée que l'on doit avant tout tenir compte de la volonté présumée du défunt, fut adopté successivement par le Sénat et la Chambre, d'où la disposition actuelle de l'art. 767 qui prononce la déchéance de l'époux contre qui le jugement de séparation a été prononcé.

Là encore, le législateur n'a pas suivi la logique de son système, car, si pour respecter la volonté présumée du défunt, il refusait à l'époux coupable tout droit successoral, peut-être eût-il dû considérer que le lien d'affection qu'il présume ainsi n'existait pas davantage de la part de cet époux coupable envers le conjoint qui avait demandé et obtenu contre lui la séparation de corps.

CONVOL DU CONJOINT

En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt.

Le premier projet Delsol déclarait que l'usufruit du conjoint cesserait dans le cas d'un second et subséquent mariage. Cette mesure dérivait toujours du même principe ; on pensait qu'elle était conforme à l'intention présumée du défunt qui, s'il eût prévu ce nouveau mariage, n'aurait rien laissé de sa succession.

D'autres dispositions analogues précédemment acceptées, militaient en faveur de cette solution : l'art. 386¹,

1. Cette disposition a été abrogée ; le nouvel article 386 (loi du 21 février 1906) ne l'ayant pas reproduite et prononçant simplement

qui retire à la mère qui se remarie le droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants mineur de 18 ans, et la loi du 14 juillet 1865, aux termes de laquelle le survivant cesserait de jouir de ses droits d'auteur en cas de nouveau mariage.

Néanmoins, on fit valoir de sérieux arguments en sens contraire, prétendant qu'une telle mesure porterait atteinte à la liberté du mariage et favoriserait l'inconduite de l'époux survivant.

La Cour d'Amiens proposa de ne prononcer cette déchéance que lorsque le défunt aurait laissé des enfants. M. Delsol modifia son projet dans ce sens et celui-ci fut accepté enfin par la Chambre ; toutefois, le texte proposé par M. Delsol fut remanié et on remplaça dans la rédaction définitive l'expression « si le défunt a laissé des enfants » par « s'il existe des enfants du défunt » sur une observation de M. Piou tendant à ce que cette disposition ne s'appliquât qu'au cas où les enfants du premier lit sont encore vivants au moment du second mariage.

Peu importe d'ailleurs la question de savoir de quel mariage sont issus ces enfants ; il suffit qu'ils soient des descendants légitimes du défunt, qu'ils existent au moment du deuxième mariage et qu'ils aient vocation à la succession.

cette déchéance pour l'époux contre qui un jugement de divorce a été prononcé.

7. — A QUEL TITRE LE CONJOINT SURVIVANT VIENT
A LA SUCCESSION

Dans l'ancien Droit (Coutumes de Paris et d'Orléans)¹, le conjoint était traité comme un véritable héritier, véritable continuateur de la personne du défunt ; il était investi de tous les droits de ce dernier. Or, le Code de 1804 le classa dans la catégorie des successeurs irréguliers.

Cette question se posa de nouveau lors de la rédaction de notre loi de 1891 : Devait-on laisser le conjoint toujours successeur irrégulier, astreint à demander l'envoi en possession, ou ne devait-on pas, au contraire, reprenant la tradition de notre ancien droit, l'élever au rang d'héritier légitime ?

M. Boissonnade, en 1874, avait réclamé pour le conjoint cette qualité d'héritier légitime². Mais le Sénat et la Chambre n'admirent pas cette opinion et confirmèrent le Code de 1804, laissant toujours le conjoint dans la catégorie des successeurs irréguliers.

« Qu'il soit appelé, a dit M. Delsol, à la propriété des
« biens ou à l'usufruit d'une part, le conjoint est tou-
« jours considéré par la loi comme un successeur irré-
« gulier ; l'usufruit accordé au conjoint survivant a le

1. POTHIER. Introduction au titre XVII^e de la Coutume d'Orléans.

2. BOISSONNADE. *Histoire des droits de l'époux survivant*, p. 257.

« même caractère que la succession irrégulière à laquelle
« ce conjoint peut être appelé, si le défunt n'a laissé ni
« héritier au degré successible ni enfant naturel¹. »

Quand il hérite en propriété, le conjoint se trouvera donc toujours comme sous l'empire du Code de 1804, astreint à la nécessité de demander l'envoi en possession, et quand il n'hérite qu'en usufruit, il devra demander à ses cohéritiers la délivrance de l'usufruit ; il sera tenu (sauf dispense expresse du *de cujus*), de toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier, inventaire, caution, etc.

Nous signalerons en dernier lieu une difficulté dérivant du caractère de ce droit successoral, relative à la contribution aux dettes.

L'époux usufruitier n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de son émolument, mais de quelle façon est-il tenu des dettes ? Nous devons à cet égard, suivant l'opinion même de M. Piou, nous en rapporter aux termes généraux de l'article 612 Code civil, qui règle la contribution aux dettes de tout usufruitier.

1. *Journal Officiel*, 15 nov. 1890. — La jurisprudence depuis 1891, ayant eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer à ce sujet, a confirmé cette solution considérant que le conjoint survivant est toujours successeur irrégulier soit qu'il recueille la totalité de la succession en pleine propriété à défaut d'héritiers, soit qu'il n'en recueille qu'une quote-part en usufruit. — Cf. Tribunal civil d'Aubusson, 21 mars 1893, D. P., 95, 2, 9 ; Tribunal civil de Saint-Etienne, janvier 1895, D. P., 96, 2, 300 ; Civ. req., 8 février 1898, D. P., 99, 1, 153.

Rappelons pour terminer cet exposé de la loi du 9 mars 1891, qu'aux termes de cette loi, l'époux survivant a droit à une pension alimentaire qui doit être réclamée dans le délai d'un an. Cette pension possède en quelque sorte le caractère d'une réserve, sanctionnant l'obligation de secours qui découle du mariage. Elle sera prélevée sur l'hérédité, supportée par tous les héritiers, et en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

La loi du 9 mars 1891 a, d'autre part, laissé subsister les lois antérieures qui modifiaient la situation de l'époux, loi de 1866 concernant les droits d'auteur, loi de 1873 sur la condition des déportés, etc., ces lois portant sur des cas très spéciaux, sortent du cadre que nous nous sommes proposé.

Remarquons enfin que subsistent également les avantages accordés à la veuve par le Code de 1804, tels que droit de reprise de ses linges et hardes, droit au deuil, etc.

III. — Le Droit allemand.

I. — LÉGISLATIONS ANTÉRIEURES AU CODE CIVIL (LANDRECHT, CODES SAXON ET AUTRICHIEN)

Avant la rédaction du Code civil allemand de 1900, les législations en vigueur dans les différentes provinces de l'empire étaient très diverses.

A l'est de l'Allemagne, nous trouvons la loi civile écrite en allemand, le Code saxon, et le Landrecht prussien.

Au centre, le Code de Justinien ; à l'ouest, duché de Bade, le Code napoléon traduit en allemand.

On a pu dire avec raison au Reichstag « que 14 %
« des habitants de l'Allemagne devaient chercher leur
« droit dans un Code français, que les lettrés seuls com-
« prenaient, et que 46 % étaient soumis à des lois écri-
« tes en langue étrangère. »

« Quelle confiance, a-t-on dit', l'homme du peuple
peut-il avoir dans le droit, lorsqu'il voit, comme il n'ar-

1. Discours de Nieberding, secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice ; séance du 3 février 1896. — Cf. Meulenaère, *introduc.* Code civil allemand.

rive que trop souvent, que le droit des successions est absolument différent dans deux localités qui se touchent ; ici, la femme est héritière, là elle n'a aucun droit dans la succession. »

Quelles étaient donc, avant le Code, les principales solutions admises en ce qui concerne les droits du conjoint survivant ?

On peut dire, d'une manière très générale, que le droit allemand s'est toujours montré assez favorable au conjoint survivant, soit qu'il lui garantisse certains avantages résultant du droit matrimonial, spécialement l'usufruit sur la part des descendants, soit même un droit de succession en concours avec les parents du prédécédé.

La plupart des législations allemandes, et spécialement le Landrecht prussien, III, par. 621 à 627, et le Code saxon 2049 à 2056, ont suivi cette dernière voie et accordé au survivant un droit qui restreint ou exclut celui des parents. Au surplus, dans ces législations, le conjoint est traité comme héritier et non comme successeur irrégulier.

LANDRECHT ¹

La succession entre époux est réglée par leurs conventions ; s'il n'y a pas de convention par leur testament,

1. Ce Code représente le premier pas franchi en Allemagne vers la réalisation de l'unité législative. Les travaux en furent commencés sous Frédéric-le-Grand ; œuvre du chancelier Von Carmer et de

et à défaut de ces dispositions, par le statut de leur dernier domicile.

Le Landrecht ne vient qu'ensuite ; à noter que l'époux survivant ne peut renoncer au contrat héréditaire pour avoir sa part légale. On distingue le « Ehevermächtniss » ou legs de mariage, qui représente ce que la femme donne à son mari dans sa succession, le « Gegenvermächtniss », qui représente réciproquement ce que le mari donne à sa femme ; si celui-ci n'en a point fixé le montant, il est égal à la moitié ou au tout du Ehevermächtniss.

A défaut de contrat, on adopte les règles du Landrecht comme suit : le conjoint survivant hérite du quart lorsque le défunt ne laisse pas plus de trois enfants, et de une part d'enfant dans les autres cas (II, 1, par. 623). En concours avec des ascendants, des frères et sœurs ou des enfants de ceux-ci, il a un tiers de la succession ; en concours avec des parents plus éloignés jusqu'au sixième degré, il prend la moitié, et à défaut de parents de ce degré, il succède pour le tout.

S'il y a entre les époux communauté de biens, ces droits sont modifiés. S'il y a des descendants, le survivant ne prend que sa part, soit la moitié de la communauté. S'il n'y a pas de descendants, il prend en plus sa

Svarez, il fut publié après diverses revisions le 5 février et mis en vigueur le 1^{er} juin 1794, — quatorze années après l'ordre du cabinet, qui avait inauguré les travaux (14 avril 1780). Depuis la rédaction de ce Code, d'ailleurs, de nombreuses lois furent votées pour le modifier.

part de succession en toute propriété, et l'usufruit de la part des cohéritiers.

Procédé de partage : l'époux survivant peut composer sa part en choisissant des meubles de ménage ou d'autres meubles jusqu'à concurrence de son droit.

Le Code saxon de 1863 (art. 2049 à 2053) fixe la part de l'époux survivant à un quart de la succession, s'il y a des descendants. S'il n'y a que des ascendants, des frères et sœurs, le conjoint survivant a la moitié. S'il n'y a que des parents plus éloignés, il obtient le tout.

Disposition intéressante : les meubles trouvés dans la maison du mari sont censés lui appartenir, sauf la preuve contraire, et à moins qu'ils ne soient à l'usage exclusif de la femme.

D'après le Code civil autrichien (1811), l'époux survivant en concours avec des enfants prend une part d'enfant, et au plus, le quart de la succession ; mais ici le droit de succession n'est qu'en usufruit. En concours avec d'autres héritiers, il prend le quart en pleine propriété, et à défaut de tous successibles, l'époux survivant contre qui n'a pas été prononcé de jugement de divorce, recueille la totalité de la succession. Il ne jouit d'aucune réserve. (Cod. c. autrichien, art. 757, 759, 796.)

Le Code de Zurich (rédigé par Bluntschli en 1887) n'accordait aussi qu'un droit d'usufruit ; nous verrons d'ailleurs plus tard les dispositions de ce Code, lorsque nous étudierons cette question dans le Droit suisse.

Je passerai sous silence les autres lois locales, celles-

ci me paraissant être les plus importantes ; il est facile de constater que ces différentes législations se trouvaient d'accord pour reconnaître le conjoint survivant comme héritier, mais qu'elles ne l'étaient plus quand il s'agissait de déterminer la nature de son droit. La loi autrichienne et le Code de Zurich admettaient, comme l'a fait notre législateur de 1891, le principe de la succession en usufruit ; les autres lois admettaient le principe de la succession en pleine propriété.

Le Code civil allemand

I. — NATURE DU DROIT SUCCESSORAL DE L'ÉPOUX

Nous arrivons ainsi au Code civil allemand ¹ de 1900, qui réalisait dans l'empire le principe de l'unité législative. Ayant à prendre position devant ces différents systèmes, allait-il accorder à l'époux survivant un droit successoral en usufruit ou en pleine propriété ?

1. Le Code civil allemand fut promulgué le 18 août 1896, pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Dès le Code prussien de 1794, l'idée de l'unité législative avait fait de grands progrès en Allemagne. Après 1870, cette unification paraît plus urgente que jamais. Le 20 décembre 1873, le Reichstag votait une loi qui, modifiant le § 13 de l'art. 4 de la Constitution de l'Empire, étendait les attributions législatives du Reichstag à toutes les matières du Droit civil. Une commission de cinq membres fut chargée d'arrêter les bases du travail, et le 2 juillet 1874, le Conseil fédéral nomma une commission de 11 juristes pour préparer le projet. Ce travail se poursuivit pendant 13 ans, et fut soumis, le 27 décembre 1887, au Chancelier de l'Empire, qui l'adressa au Bundesrath. Le projet ne fut pas accepté, mais servit de base à des travaux ultérieurs.

Le 4 décembre 1890, le Conseil fédéral soumit le projet à une deuxième lecture, et institua une nouvelle commission. Cette commission termina son travail en juin 1895. Le projet discuté au Conseil fédéral fut transmis le 27 janvier 1896 au Reichstag. La discussion définitive dura du 19 juin au 1^{er} juillet 1896. Promulgué le 18 août 1896, le Code civil allemand est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

Les partisans du système de l'usufruit défendirent leur opinion en se basant sur l'argument suivant, que les parents du sang sont seuls de véritables héritiers, et que les biens ne doivent pas changer de famille. Et à ce point de vue s'ajoutait un point de vue pratique : l'époux survivant héritant en usufruit aurait davantage que s'il héritait en pleine propriété. La situation de l'époux serait donc ainsi plus voisine de celle qu'il occupait pendant le mariage.

Sans doute, il n'était pas question d'admettre que l'époux survivant hériterait de tout l'usufruit du conjoint prédécédé ; ceci eût porté une atteinte trop considérable aux droits de la famille ; il fallait réserver aux enfants des capitaux libres, car ceux-ci sont au début de leur carrière et peuvent avoir besoin de ces capitaux pour travailler, tandis que l'époux survivant, souvent au déclin de la vie, n'a plus besoin en réalité que d'un droit de jouissance.

Ce sont ces raisons qui, en France, ont déterminé les rédacteurs de la loi de 1891 à adopter le système de l'usufruit : la part octroyée par cette loi au conjoint ne peut excéder la moitié de cette succession, même en présence d'héritiers du deuxième degré, et en aucune façon, quand il y a des héritiers, il n'est reconnu un droit de succession en pleine propriété.

Ces mêmes raisons n'ont cependant pas frappé l'esprit du législateur allemand. Le premier projet du Code civil avait été rédigé par Friedrich Mommsen en 1876,

sous le titre de « Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht », c'est-à-dire projet de Code civil sur le *droit des successions*. (Brunswick 1876.)

Dans ce projet, Mommsen adoptait comme principe que l'époux survivant doit hériter en pleine propriété, et il se basait pour repousser le système d'usufruit sur des motifs d'ordre tout juridique et théorique.

Pourquoi, en effet, considérer le conjoint survivant comme un simple ayant-droit à une créance alimentaire, et ne pas voir en lui un héritier véritable ? Son droit n'est-il pas, en réalité, une survivance de l'idée de copropriété familiale ? Le conjoint est de tous les membres du groupe familial celui qui tenait certainement de plus près au défunt. Pourquoi, dès lors, ne l'admettrait-on pas comme héritier au même titre que les autres ?

D'autre part, dans les petits ménages, la succession ne se compose, bien souvent, que de meubles et de très peu d'argent liquide. Au décès du défunt, les héritiers se partagent les effets mobiliers. A quoi correspondrait donc un droit d'usufruit sur ces biens ¹ ?

Le projet de 1887 adoptait le système de Mommsen ou système du droit en propriété qu'il consacrait dans son article 1971.

« Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so ist der letztere als gesetzlicher Erbe berufen.

1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Berlin, Leipzig, 1888).

Wenn verwandte der ersten linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zu einem Viertel der Erbschaft.

Wenn verwandte der zweiten Linie oder ein, oder mehrere Groszelterntheile zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zur Hälfte der Erbschaft.

In Ermangelung solcher gesetzlichen Erben, zur ganzen Erbschaft. »

Les auteurs du Code civil allemand ont repris la solution du projet de 1887, mais ils ne l'ont pas justifiée des la même manière. Ils ont invoqué, avant tout, des raisons d'intérêt économique et pratique ; ils n'ont pas voulu admettre le système de l'usufruit, parce qu'ils l'estimaient déplorable au point de vue économique : celui-ci, en effet, dépouille momentanément des héritiers jeunes d'un capital sur lequel ils seraient en droit de compter, et qui pour eux serait d'une utilité essentielle au début de leur carrière.

Et comme, partant de ce principe que la part du conjoint calculée en usufruit doit être supérieure à la part qu'on lui accorderait si celle-ci était donnée en toute propriété, on va jusqu'à accorder à l'époux survivant la moitié de la succession en usufruit. Si cette part avait été calculée en propriété, les héritiers auraient eu les trois quarts de la succession, tandis qu'ainsi ils n'en trouvent que la moitié.

Evidemment, ce n'est pas une perte pour eux. Ils sont appelés à retrouver cette deuxième moitié dans la part qui reviendra au décès du conjoint survivant héri-

tier. Mais la question intéressante est précisément celle de savoir s'il ne vaudrait pas mieux pour eux perdre définitivement un quart de la succession et en posséder les trois quarts immédiatement, plutôt que d'hériter d'une moitié avec l'éventualité de retrouver l'autre moitié quelquefois beaucoup plus tard dans la succession du conjoint.

Les motifs ajoutent que le législateur éprouverait un grand embarras lorsqu'il s'agirait de déterminer les droits respectifs de l'usufruitier et des créanciers de la succession. (En réalité, cette question ne donne pas lieu à des difficultés insurmontables en France et en Italie, pays qui ont adopté le principe de la succession en usufruit.)

Comment aussi réglerait-on le concours entre les créanciers héréditaires et les créanciers personnels de cet héritier en usufruit ? En effet, si l'on accorde au conjoint un important usufruit, il faut enlever à ses créanciers le droit de saisir cet usufruit, ce qui frapperait indirectement les enfants.

De sérieuses difficultés pourtant paraissaient devoir s'opposer à l'admission de ce système. Si l'on admet, en effet, que l'époux survivant doit hériter en pleine propriété, il se trouvera loin de conserver la situation qu'il possédait pendant le mariage, et ceci est une considération importante qui a toujours frappé l'esprit du législateur. Pothier l'exprimait déjà d'une façon très nette lorsqu'il disait que, par l'effet du douaire, la femme

pouvait vivre « décemment », et après lui et bien d'autres, le législateur suisse (Hüber) n'a pas négligé de développer cette idée et de s'en inspirer.

Mais cette considération n'a pas eu toute l'influence qu'elle eut pu avoir sur l'esprit des rédacteurs du Code de 1900. Non pas que ce principe n'ait été défendu. Von Bähr, Bernhöft, Gierke, qui furent les champions de la théorie de l'usufruit, ne négligèrent pas de faire valoir cet argument à l'appui du système qu'ils préconisaient. Seulement, les auteurs du Code allemand répondirent à cette objection d'une façon très catégorique : le décès de l'un des conjoints amène un changement important dans la vie du survivant. Le projet de 1887 (d'ailleurs en cela suivi par le Code), a accueilli l'institution d'une puissance ou autorité parentale « *Elterliche Gewalt* » de telle façon que la veuve ou le veuf reçoivent la jouissance des biens de leurs enfants mineurs.

Si, au contraire, les enfants sont majeurs¹, l'époux survivant est décargé de leur éducation ; dès lors, peu importe que ses ressources diminuent, car il faut avant tout faciliter aux enfants la création d'une existence indépendante pour laquelle ils ont besoin de capitaux disponibles.

De violentes critiques furent élevées contre ce projet : notamment par Gierke² et Bernhöft ; on proposait d'élever

1. Protokolle, T. v., page 365 et suivantes.

2. Etude sur le projet de Code civ. allemand, p. 532.

la part de l'époux en présence d'enfants à la moitié, mais en usufruit seulement. Ces critiques furent écoutées par la deuxième Commission, et des amendements proposés en ce sens, mais finalement on les repoussa, et le système de la propriété fut maintenu ¹.

Il en fut de même devant le Reichstag (*Cf. Gerichte der Reichstag Commission*, page 169 et 287 du compte rendu des séances de la Commission plénière du Reichstag), et l'on aboutit au par. 1931 définitif du Code civil, qui est la consécration du système de la propriété.

2. — LE § 1931 DU CODE CIVIL

Le § 1931 Code civil allemand porte que :

« Le conjoint survivant du défunt est appelé comme héritier légal, à succéder pour un quart lorsqu'il est en concours avec des parents du premier ordre, pour la moitié de l'hérédité lorsqu'il est en concours avec des parents du deuxième ordre, ou avec des aïeuls. Si des descendants d'aïeuls concourent avec des aïeuls, le conjoint reçoit aussi, dans l'autre moitié, la part qui reviendrait aux descendants ². »

S'il n'y a ni parents du premier ou du second ordre, ni aïeuls, le conjoint survivant reçoit l'hérédité entière.

1. Protokolle, t. V, 474, 475.

2. Il existe plusieurs traductions du Code civil allemand, entre autres celles de Meulenaère, et celle du Comité de Législation comparée. C'est cette dernière traduction que nous avons reproduite dans les articles cités ici. — (Le Code civil allemand, T. III.)

La réglementation admise par le § 1931 a donc ceci de particulier que le conjoint vient à la succession au même titre que les autres héritiers, et que son droit de succession est à l'inverse du droit français, un droit de propriété.

Quant à la proportion dans laquelle le conjoint doit hériter, elle varie suivant la nature des héritiers qu'il trouve en sa présence. Aussi, avant d'entrer dans le détail de cette réglementation, peut-être serait-il nécessaire de rappeler quels sont les traits principaux du régime successoral allemand, en ce qui concerne le rang des diverses classes d'héritiers.

A ce sujet, deux systèmes se trouvaient en présence au moment de la rédaction du Code civil allemand : le système romain et le système des parentèles.

Dans le système romain, la novelle 118 établissait trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux, — et la novelle 127 établissait le 4^e ordre des collatéraux privilégiés. Ce système, admis par la loi française comme par certaines législations apparentées à la nôtre, telle que la législation italienne, ne fut pas repris par le Code allemand.

Celui-ci lui préféra le système dit « des parentèles », vieux système d'origine germanique que nous trouvons dans les coutumiers allemands du XIV^e siècle. L'ordre de proximité n'est plus établi par rapport aux individus, mais par rapport aux lignes généalogiques. On considère la ligne généalogique ascendante, et dans chaque ligne

on considère chacune des branches qui en descendent comme formant une parentèle.

La 1^{re} parentèle est issue du défunt (descendants).

La 2^e parentèle est issue du père (frères, sœurs et descendants).

La 3^e parentèle est issue du grand-père (oncles, cousins germains et issus).

La 4^e parentèle est issue du bisaïeul (grand-oncle).

Le Code prussien de 1794 n'avait pas adopté le système des parentèles, mais par contre, le Code autrichien de 1812 l'admettait, de même que le Code de Zurich rédigé par Bluntschli.

Enfin, Friedrich Mommsen, dans son « Entwurf », préconisait le système des parentèles ; la famille, pour lui, n'est composée que de lignes descendantes, et ce sont ces lignes qui comptent au point de vue de la proximité du lien. La solidarité de famille coule avec le sang, dit un vieux proverbe allemand, et les biens doivent faire de même.

« *Das gut ringt in das Blut.* »

Il faudra donc établir un arbre généalogique, et en partant de la tête de ligne, descendre successivement de chacun des ascendants.

Les rédacteurs du Code civil allemand adoptèrent ce système, sans d'ailleurs s'étendre longuement sur les motifs de leur choix. (T. V. Protokolle, 356.)

Le Code civil suisse marchera dans la même voie ; M. Hüber, dans son avant-projet de 1900, ayant longue-

ment démontré les avantages de ce système et sa supériorité par rapport au système romain des ordres d'héritiers.

M. Hüber, à vrai dire, reconnaît qu'on peut critiquer ce système pour trois raisons d'une sérieuse valeur pratique : Tout d'abord, il semble contraire aux sentiments naturels, que le membre le plus éloigné d'une parentèle passe avant le membre le plus rapproché de la parentèle suivante, par exemple, qu'une petite-nièce hérite avant le grand-père du défunt.

La deuxième objection vise la préférence donnée aux père et mère vis-à-vis des frères et sœurs du défunt, au lieu de diviser la succession en deux portions égales, comme dans le Code civil français.

La troisième objection concerne le partage par souches dans chaque parentèle.

Mais ces objections ne parurent pas suffisantes au législateur suisse pour faire repousser l'application de ce régime, car il présente à ses yeux « l'inappréciable supériorité que le fait qu'une personne est prédécédée ou a survécu à une autre n'exerce aucune influence sur le résultat final de la dévolution » ¹.

Dans le droit suisse comme dans le droit allemand, le système des parentèles est donc à la base du droit de succession.

1. *Exposé Motifs. Avant-projet du Code civil Suisse, 1900.* (HÜBER, T. II, page 9).

Ceci dit, ayant rappelé sommairement le principe de dévolution légale dans le Code civil allemand, revenons au droit du conjoint survivant :

En face d'héritiers de la première parentèle, c'est-à-dire de descendants, le conjoint survivant hérite de un quart en pleine propriété.

En face d'héritiers de la 2^e parentèle, de la moitié en pleine propriété, sans tenir compte du nombre des héritiers.

En face de la 3^e parentèle, l'art. 1931 établit comme le Code civil suisse une distinction suivant que le conjoint se trouve en présence d'ascendants chefs de souche, ou bien en présence de descendants de ceux-ci.

Si les héritiers sont des grands-parents, l'époux a la moitié de la succession, exactement comme il aurait en face d'héritiers de la 2^e parentèle.

Si ce sont des descendants des grands-parents, l'époux survivant prend toute la succession comme s'il s'agissait de parents d'une parentèle plus éloignée.

Ceci présente une difficulté pratique. Le défunt a laissé comme héritiers, outre son conjoint, des grands-parents en concours avec des descendants des grands-parents prédécédés, soit oncles, tantes ou cousins germains.

Le § 1931 a réglementé ainsi la difficulté :

L'époux survivant aura tout d'abord sa part fixe et invariable, soit la moitié. L'autre moitié se partagera suivant les règles générales de dévolution, c'est-à-dire

qu'elle se divisera entre les parents de différentes lignes, dans l'espèce, entre les grands-parents survivants, et d'autre part les descendants des grands-parents prédécédés.

Seulement, cette part qui est accordée aux descendants de grands-parents prédécédés, on la donne au conjoint survivant ; la part du conjoint ne se trouve donc plus fixe, puisqu'elle s'augmente des parts qui auraient été attribuées aux grands-parents, s'ils n'avaient pas été prédécédés.

Si nous supposons la survie des deux grands-pères paternel et maternel, les grand'mères paternelle et maternelle sont décédées ; la moitié qui revient à ces héritiers en concours avec le conjoint survivant sera ainsi divisée : un quart pour chaque ligne, mais ce quart sera à son tour partagé dans chaque ligne en deux huitièmes, un huitième pour le grand-père survivant et un huitième pour les descendants de la grand'mère décédée.

Or, ces deux parts de un huitième attribuées aux descendants des grand'mères, ne seront pas effectivement versées aux oncles et aux tantes, et ces deux huitièmes viendront en réalité accroître la part du conjoint survivant, qui se trouvera de ce fait en possession des trois quarts de la succession.

En France, dans la même hypothèse, le conjoint survivant, par application de l'art. 767, n'hériterait que d'une moitié en usufruit ! On voit, par cet exemple,

combien le Code civil allemand se montre plus généreux vis-à-vis du conjoint.

Les proportions dans lesquelles le conjoint se trouve appelé à la succession se trouvent donc très favorables à celui-ci. Mais, à cet égard, la solution du § 1931 ne fut pas admise d'emblée, et les travaux préparatoires contenaient des divergences de vues ; d'une part, tentative d'extension du droit de l'époux ; d'autre part, tentative de restriction. La proposition de donner à l'époux survivant un quart, quel que soit le nombre des enfants, avait donné lieu à quelques critiques, et devant la 2^e Commission, un amendement avait été proposé tendant à donner à l'époux survivant une part variable suivant le nombre des enfants... C'était le principe en vigueur dans le Code prussien, qui n'accordait à l'époux qu'une part d'enfant en pleine propriété, avec un maximum de un quart. Et M. Lehr, dans son *Traité de Droit civil germanique* (p. 453), écrit que, en Allemagne « en concours avec les descendants, l'époux a généralement droit à une part d'enfant ». Le Code saxon, de son côté, allouait au conjoint sans distinction, suivant le nombre des enfants, une part invariable du quart en pleine propriété.

L'amendement ici présenté proposait d'accorder au conjoint survivant une part d'enfant au maximum et un quart de la succession au minimum. L'époux aurait donc eu la moitié de la succession en face d'un enfant, un tiers en face de deux enfants.

Cet amendement fut d'ailleurs repoussé, car on n'a pas osé accroître aussi considérablement la part d'un époux venant concourir à la succession avec un enfant, de crainte de faire passer les biens dans une autre famille.

Mais un cas qui donna lieu à des discussions plus vives est celui où le conjoint se trouve en présence d'autres parents que les enfants. Nous avons pu voir, en effet, par l'exemple fourni plus haut, combien belle est la part du conjoint en présence d'héritiers de la troisième parentèle.

S'agit-il de grands-parents ? Il prend la moitié de la succession ; de descendants de ses grands parents, il prend la succession toute entière.

L'amendement proposait la réduction de la part de l'époux survivant, à un quart de la succession au lieu de la moitié en face de grands parents ; et en face d'autres héritiers de la même parentèle, on ne lui eut laissé que la moitié de la succession au lieu de lui donner l'intégralité. On demanda, devant le Reichstag, que les descendants des grands parents fussent traités comme ces derniers eux-mêmes. Mais la Commission extra-parlementaire ayant rejeté cette proposition, elle fut à nouveau reprise et brillamment défendue en séance plénière du Reichstag.

L'hypothèse que l'on fit était la suivante : Un petit-fils a hérité de son père et de son grand-père ; il meurt, ayant donc recueilli une part de la succession de son grand-père. Mais ce grand-père lui-même a laissé des

descendants qui seront, par rapport à notre petit-fils, des oncles ou des cousins germains.

D'après le système du Code allemand, le conjoint en face de ces héritiers, prendra toute la succession. On déclarait alors que cette solution était inacceptable et que le conjoint ne pouvait hériter de tous ces biens que le petit-fils avait recueillis dans la succession de son grand-père, alors que l'oncle et le cousin germain s'en trouvaient totalement exclus.

Mais on répondit à cela que, accepter cet amendement, ne serait autre chose que de ressusciter la vieille règle de la succession aux propres, ce qu'on ne voulait pas, et d'autre part c'eût été trop réduire la part du conjoint survivant, qui fait partie du groupe familial au sens étroit et à un titre beaucoup plus intéressant que l'oncle ou le cousin germain.

L'amendement fut donc repoussé, et le § 1931 maintenu tel : « Si des descendants d'aïeuls concourent avec des aïeuls, le conjoint reçoit dans l'autre moitié la part qui reviendrait aux descendants. »

Et enfin, en l'absence de grand-parents, chefs de souche, dans la 3^e parentèle, attribution de l'hérédité entière au conjoint survivant.

3. — CONDITIONS D'EXERCICE ET D'EXTINCTION DES DROITS DE L'ÉPOUX

Le droit du conjoint survivant suppose avant tout l'existence d'un mariage valable et durant jusqu'à la

mort de son époux. Pour que le mariage soit valable aux yeux du Code civil allemand, il suffit qu'il ne se trouve pas dans un des cas de nullité prévus par les articles 1324 à 1328. En effet, la loi allemande a déterminé avec plus de netteté que la loi française dans quels cas il y a mariage nul.

Art. 1323. — « Le mariage n'est nul que dans les cas prévus par les articles 1324 à 1328, c'est-à-dire quand, pour sa conclusion, les formalités prescrites par l'article 1317 n'ont pas été observées. » (Art. 1324.)

Quand, à l'époque de sa conclusion, l'un des époux était incapable d'exercer ses droits, ou se trouvait en état d'inconscience ou de trouble mental passager ; quand à l'époque de sa conclusion l'un des époux vivait avec un tiers, dans les liens d'un mariage valable (1326).

Quand il a été conclu entre parents ou alliés, contrairement à la prohibition de l'art. 1310.

Quand il est prohibé pour cause d'adultère, suivant l'article 1312 (art. 1328).

Dans certains de ces cas, d'ailleurs, le mariage peut être confirmé. (1324, 1325, 1328.)

Dans tous ces cas de nullité, il semble donc qu'il ne pourra être question de droits et de rapports existant entre les conjoints ; ceci est exact. Mais l'article 1329, reproduisant en cela le droit antérieur de l'Allemagne, et tenant compte de l'intérêt qu'il y a à assurer la stabilité des mariages, déclare que cette nullité devra toujours être demandée.

Le mariage produira donc ses effets, et continuera à régler les rapports des époux, tant qu'il n'aura pas été statué sur la nullité, sauf lorsque cette nullité résultera d'un vice de forme, et à condition de non-inscription au registre, auquel cas tout intéressé pourrait *de plano* tenir le mariage comme non avenu.

On voit quelle sera la situation héréditaire du conjoint survivant. Lorsque le mariage sera nul, le droit héréditaire n'existera pas plus que les autres droits, mais il pourra néanmoins être exercé tant qu'il n'aura pas été statué sur la nullité.

C'est à celui qui conteste le droit de succession du conjoint à demander en premier lieu l'annulation du mariage ; il n'en sera pas de même dans le cas de vice de forme et de non-inscription au registre, puisque dans ce cas il pourra considérer *de plano* le mariage comme inexistant.

Plus intéressante est la question de savoir par quelles circonstances postérieures au mariage le conjoint peut perdre son droit héréditaire.

En premier lieu, le divorce éteignant le mariage, supprime évidemment tout droit héréditaire, et sans qu'il y ait lieu de distinguer au profit de qui il a été prononcé.

Quid de la séparation de corps ? La loi française de 1891, comme la plupart d'ailleurs des législations qui consacrent la véritable séparation de corps (loi autrichienne, italienne, art. 757, belge de 1896) admettent

une solution identique : « L'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée perd tout droit à la succession de son conjoint. » L'art. 767, français, accorde un droit successoral au conjoint contre qui n'a pas été prononcé de jugement de séparation de corps.

Le Code civil allemand consacre une institution spéciale qui, sans être la véritable séparation de corps, lui en tient lieu et en possède certains caractères. Il s'agit de ce qu'on peut appeler la « dissolution de la communauté de vie conjugale. »

Art. 1575. — « L'époux qui a le droit d'agir en divorce peut, au lieu d'agir en divorce, agir en suppression de la communauté de vie conjugale...

A l'action en suppression de la communauté de vie conjugale, s'appliquent les dispositions des articles 1573, 1574 concernant le divorce.

1586. — Lorsque la communauté de vie conjugale est supprimée, conformément à l'article 1575, les effets attachés au divorce se produisent. Toutefois, la conclusion d'un nouveau mariage est exclue. Les dispositions relatives à la nullité et à l'annulabilité du mariage reçoivent application comme si le jugement n'était pas intervenu.

Ce régime, on le voit, touche donc de très près au divorce, ses causes sont les mêmes, ses effets aussi, avec cette différence que l'époux ne peut conclure un nouveau mariage. Les travaux préparatoires du Code civil allemand nous expliquent que cette solution a été admise

pour apaiser dans une certaine mesure les scrupules des catholiques, qui ne voulaient pas de l'introduction du divorce dans le Code civil ¹.

Ce régime est, en quelque sorte, intermédiaire entre le divorce et la séparation de corps, telle qu'elle existe dans le Code civil français, et du principe même de ce régime, il résulte que les époux n'ont plus aucun rapport ensemble, et que la suppression de la communauté de vie conjugale subsistant lors du décès, entraînera fatalement la suppression du droit successoral du conjoint survivant, même de celui en faveur de qui cette suppression a été prononcée.

Le § 1933 ajoute que l'époux survivant perd ses droits à la succession et au préciput, lorsque le défunt, au moment de sa mort, était autorisé à exercer une action en divorce basée sur une faute de son conjoint, et s'il avait exercé son action en divorce ou en dissolution de la « communauté de vie conjugale ».

Même avant le prononcé du divorce ou de la dissolution de la « communauté de vie conjugale », l'époux survivant pourra perdre son droit héréditaire. Il faudra, pour que cet article 1933 trouve son application, une double condition :

1^o Que l'époux prédécédé ait invoqué une juste et légale cause de divorce, imputable à une faute du survivant (art. 1565 à 1568), par exemple, adultère, aban-

1. Protokolle, T. IV, p. 394, 399.

don (1567), violation grave de devoirs du mariage, conduite déshonorante et immorale (1568). — Le divorce en effet, peut être demandé en Allemagne pour cause de maladie mentale de l'époux, sous certaines conditions déterminées par l'article 1569. Dans ce cas, si le divorce avait été demandé, mais non obtenu avant le décès du conjoint de la succession duquel il s'agit, l'époux survivant n'ayant aucune faute à se reprocher conservera son droit à la succession.

2° Le *de cuius* devait être en droit d'exercer son action au moment de sa mort ; s'il y avait renoncé (art. 1570), ou avait laissé expirer les délais (1571, 1572) ou ne pouvait plus agir pour des motifs de procédure (C. pr. allemand, art. 616), le droit du survivant subsisterait.

Il doit avoir intenté de son vivant cette action en divorce ou en suppression de « communauté de vie conjugale », la notification du délai de pardon ne suffit pas. (C. pr. allemand, 608.)

Enfin, son action ne pouvant être continuée par son héritier après sa mort, ce dernier devra intenter une nouvelle action en annulation du droit successoral du conjoint survivant, si son auteur meurt avant que l'instance en divorce ait pris fin.

CONVOL DU CONJOINT

Le droit de Genève de 1874, le droit français de 1891, la loi belge de 1896, décident que l'époux survivant perd

son droit successoral en cas de deuxième mariage, lorsqu'il existent des descendants du premier lit. — L'article 767 porte que « en cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt ».

Dans toutes ces législations, on explique que la consolidation de ce droit successoral au profit des descendants compense le préjudice qu'ils ont à souffrir par l'effet du deuxième mariage de leur auteur ; ils en souffrent pécuniairement s'ils sont mineurs, et s'ils sont majeurs, ils risquent souvent d'être moins bien dotés par un père ou une mère qui se crée une nouvelle famille.

Cette solution admise en droit français se justifie par cette idée qu'il est légitime que l'époux survivant qui fonde une deuxième famille, abandonne aux représentants de la première leur avoir.

Mais il est à remarquer que les législations qui admettent ce principe sont toutes des législations ayant admis la succession en usufruit du conjoint. Les lois ralliées au système de la propriété ne peuvent, en effet, sans grandes difficultés, ordonner au conjoint de restituer ce qu'il a reçu.

Aussi, ne trouvons-nous, dans le Code civil allemand, aucune disposition analogue à celle de notre Code ; il ne proclame aucune déchéance de droit successoral de l'époux qui contracte un nouveau mariage, même s'il y a des enfants d'un premier lit.

Le Code suisse et le Code autrichien, qui adoptent un

système mixte de succession en propriété et usufruit, ont admis la même solution.

Certaines législations étrangères, enfin, quoique basées sur le système de l'usufruit, ont passé ce cas sous silence, d'où il résulte que le droit de l'époux survivant se trouve maintenu. (Italien et Espagnol.)

4. — LE DROIT DE RÉSERVE DU CONJOINT SURVIVANT

On sait que la loi française de 1891, après maintes discussions dont nous trouvons l'exposé dans les travaux préparatoires, et dont nous parlerons plus loin, n'a pas voulu admettre le conjoint au titre d'héritier réservataire. Le Code civil, en effet, n'appelait le conjoint à la succession *ab intestat* qu'à défaut de parents au degré successible ! (Le rapport de Delsol, 20 février 1877, en indique les raisons.)

Le Code civil allemand de 1900 ayant à prendre position sur cette question, se trouvait en présence de différents systèmes.

Le Code civil autrichien 796 admettait la même solution qu'en France, mais la plupart des législations particulières¹ de l'Allemagne n'admettaient pas qu'il pût être porté atteinte aux droits du conjoint par une disposition testamentaire du prémourant, ou du moins que les droits du conjoint puissent être complètement

1 : LEHR. *Droit civil Germ.*, p. 453, T. II.

supprimés ; une fraction avait le caractère d'une réserve.

En Prusse, la réserve de l'époux survivant en concours avec des descendants était de la moitié d'une part d'enfant, avec un maximum de un huitième, — en concours avec des ascendants, des frères et sœurs ou des neveux et nièces le sixième ; avec des parents plus éloignés le quart ; à défaut de parents de la moitié. (Landrecht, pr. II, 1, §§ 621 à 632.)

Dans le Code saxon, le tiers ou le quart¹ dévolu au conjoint survivant en concours avec des descendants constitue la réserve. La réserve est des deux tiers en concours avec des héritiers de la deuxième ou de la troisième classe, de la moitié avec ceux de la quatrième.

M. LEHR, dans son traité de *Droit civil germanique*, note que des règles analogues sont inscrites dans la plupart des petits États de Thuringe².

Le Code civil allemand de 1900 a suivi la tradition et repris la solution des Codes saxons et du Landrecht, en sanctionnant le principe de la réserve au profit du conjoint ; le Code allemand n'a d'ailleurs consacré qu'un seul article pour tous les héritiers réservataires et a établi d'une manière uniforme le calcul de la réserve.

Art. 2303. — « Si un descendant de celui qui dispose de sa succession est exclu de l'ordre successoral par

1. Suivant que les descendants sont des descendants légitimes ou adoptifs.

2. LEHR. *Traité de Dr. c. Germ.*, 454.

disposition à cause de mort, il peut exiger de l'héritier la réserve.

La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part héréditaire légale.

Ce même droit appartient aux parents et à l'*époux* de celui qui dispose de la succession s'ils sont exclus de l'ordre successoral par disposition à cause de mort. »

Le conjoint survivant a donc droit à la réserve au même titre que les descendants et les parents du défunt. Quant à la quotité d'après laquelle sera calculé le droit héréditaire, nous voyons que peu importe la qualité de l'héritier réservataire, elle sera toujours de la moitié de la part héréditaire.

En cas d'exclusion, l'*époux* héritera donc de un huitième en face d'enfants, un quart en face de parents de la 2^e parentèle, une moitié en face de grands parents.

Et s'il se trouve en face de parents de la 3^e parentèle, autres que les grands parents têtes de lignes, soit par exemple, oncles et tantes, il ajoutera à sa part de moitié les parts qui seraient revenus aux oncles et tantes qu'on ne calculera que pour la forme.

Notons qu'en Allemagne une donation qui entamerait la réserve « demeure néanmoins inattaquable si dix ans se sont écoulés depuis la prestation de l'objet donné » ; et lorsque la donation est faite à l'*époux* du disposant, le délai ne commence pas avant la dissolution du mariage (2325).

Enfin, le Code civil allemand permet, dans certains

cas, l'exhérédation du conjoint survivant ; ces cas sont limitativement énumérés. L'article 2335 porte que celui qui dispose de sa succession peut priver son conjoint de la réserve, si celui-ci se rend coupable d'une faute que le disposant serait fondé à invoquer en vertu des articles 1565 à 1568 pour intenter une action en divorce, tel l'adultère, l'attentat à la vie, l'abandon méchant, une conduite immorale, en un mot, tout manquement grave au droit conjugal, qui entraînerait pour l'époux la faculté de demander le divorce. (Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'action en divorce ait été intentée.)

Le Code civil allemand, enfin, ne connaît pas, comme notre Code français, l'obligation alimentaire, la réserve qu'il attribue au conjoint remplaçant avantageusement cette institution.

5. — RAPPORT DES DROITS DU CONJOINT AVEC LE RÉGIME MATRIMONIAL.

L'étude des droits héréditaires de l'époux survivant, dit M. Roguin¹, dans son traité de *Droit civil comparé*, présente une difficulté particulière, en raison de la liaison de cette question avec celle du régime matrimonial.

Les attributions de biens qui sont la conséquence du régime matrimonial ne constituent pas des droits de

1. ROGUIN. *Traité de Droit Civil comparé*. — *Successions*, T. II.

succession. En effet, le droit successoral diffère des droits résultant du régime matrimonial en ce que le premier ne traite que de la dévolution du patrimoine personnel du conjoint prédécédé.

C'est donc au régime matrimonial qu'il appartient de déterminer, au moment où l'union se dissout, quelle est la fortune respective de chacun des époux, et au droit successoral de régler ensuite la transmission de ce patrimoine individuel.

Où, cependant, la difficulté se présente, c'est lorsque la loi institue une dévolution spéciale à certain régime matrimonial. C'est le cas du droit allemand, pour le régime de communauté universelle.

D'après M. Roguin, ceci ne rentre pas dans le cadre des successions, parce que nous nous trouvons en présence du retard d'un partage, d'une prorogation d'indivision et non d'une véritable attribution de droits héréditaires.

Mais il n'en est pas moins vrai que le choix fait par les époux de ce régime a des conséquences importantes au point de vue des droits du conjoint survivant.

Le Code civil allemand, désireux de mettre fin à la grande diversité de régimes matrimoniaux qui existaient auparavant, et désireux d'adopter un régime légal, se trouvait en présence de quatre tendances :

Le régime dotal (Dotalrecht).

Le régime de communauté universelle (Allgemeine Gutergemeinschaft).

Le régime de communauté particulière (particulare Gutergemeinschaft), qui comprend :

La communauté d'acquêts (Errungenschaftsgemeinschaft). et la communauté de meubles et acquêts (Möbiliar und Errungenschaftsgemeinschaft).

4° Verwaltungsgemeinschaft.

C'est ce dernier régime qui a été adopté par le Code civil allemand comme régime légal. On voit que cette solution est contraire à celle admise par le Code civil français, la Verwaltungsgemeinschaft n'étant autre chose que notre régime sans communauté.

Quant aux autres régimes, la loi allemande les a laissés subsister, mais sous forme de régimes contractuels.

Le régime de communauté universelle ou « Allgemeine Gutergemeinschaft » n'est donc pas un régime légal, mais son champ d'application assez vaste s'étendait avant le Code, d'après M. de Bieville, à 11.270.000 habitants. C'était le régime légal et coutumier de certaines régions comme le Hanovre. Depuis le Code civil, les époux le stipulent encore quelquefois. Comme régime conventionnel, il diffère d'autre part de la communauté française en ce que le Code civil allemand n'a point repris la distinction des biens meubles et immeubles que nous a léguée la Coutume de Paris.

Les époux n'ont qu'un seul patrimoine ; ils sont copropriétaires absolus, conformément au principe de la » Gesamte Hand » ou main conjointe.

Alinéa 1^o de l'article 1442. — « Un époux ne peut dis-

poser de sa part des biens communs, ni des objets particuliers qui en font partie, il n'a pas le droit de demander le partage ».

Il n'y a d'exclu du patrimoine commun que les droits intransmissibles : droits féodaux, fidéicommis, majorats, etc., mais les bénéfices de ces droits tombent dans la communauté.

Le mari en a l'administration et l'exercice, d'après les art. 1373 et suivants sur la *Verwaltungsgemeinschaft*.

La communauté continuée. — Le point de vue qui nous intéresse particulièrement est réglé par l'article 1483. Il s'agit du cas où il reste des enfants du mariage au décès de l'un des époux. L'art. 1483 porte alors que :

« La communauté est continuée (*wird fortgesetzt*) entre l'époux survivant et les descendants communs qui sont appelés comme héritiers dans l'hypothèse de la succession héréditaire légale. »

On voit donc que, pour le régime de communauté universelle, le Code civil allemand a admis de plein droit la continuation de la communauté entre les descendants et l'époux survivant.

Pour ce qui est des autres régimes, il a laissé simplement la faculté de stipuler que cette continuation de la communauté aura ou n'aura pas lieu. D'ailleurs, l'époux survivant demeure libre d'accepter ou de refuser cette continuation de communauté ; les enfants sont

obligés de la subir, ils n'ont pas le choix entre les deux solutions.

Tel est, dans ses traits essentiels, le régime de la « fortgesetzte Gutergemeinschaft » ou communauté continuée¹.

Étant donné ce régime et cette faculté pour l'époux de continuer la communauté telle quelle se comportait du vivant de son conjoint, on comprend aisément quelles graves et intéressantes conséquences en résulteront au point de vue successoral.

Prenons un exemple, et supposons que la continuation de la communauté ait été stipulée entre les époux. Au décès de l'un des époux, son conjoint aura la faculté d'opter pour la continuation. S'il agit ainsi, la part de l'époux prédécédé dans la communauté cessera de faire partie de la succession ; cette part n'est pas liquidée ; la succession de l'époux prédécédé ne comprendra que

1. Cette institution remonte assez loin. On trouve au moyen-âge, chez les Francs, le Verfangenschaftsrecht destiné à protéger le droit des enfants sur les biens de leurs parents. En cas de beerbte Ehe (c'est-à-dire au cas où les parents laissent des descendants à la dissolution), le survivant mari ou femme prenait les meubles et n'avait que l'usufruit des immeubles ; les enfants nu-propriétaires devaient intervenir lors de l'aliénation de ces derniers. Cette institution devait produire plus tard la communauté continuée « fortgesetzte Gutergemeinschaft », consacrée par le Code civil allemand, tzte Gutergemeinschaft, consacrée par le Code civil allemand, ou le survivant et les enfants maintiennent entre eux la situation qui existait antérieurement entre les époux, et où les règles du Verfangenschaftsrecht s'étendent à tout le patrimoine de communauté et non plus seulement aux immeubles.

(L. L. Caen, 1907, *La femme mariée allemande*, p. 24.)

ses propres, et on n'y ajoutera pas la moitié de l'ancienne communauté.

Quelles sont donc les modifications qui vont être apportées aux droits du conjoint survivant ? Si cette part qui doit revenir aux enfants avait été liquidée au moment du décès, elle aurait été de la moitié de l'ancienne communauté et aurait été comprise dans la succession du prédécédé, et sur cette part, l'époux survivant aurait hérité de un quart en présence d'enfants.

Au lieu de cette solution, l'ancienne communauté reste intacte et forme une nouvelle communauté entre les descendants et l'époux, qui ne se partagera que lors de la dissolution de cette nouvelle communauté.

Cette dissolution pourra être déterminée par différentes causes : la renonciation de l'époux survivant (art. 1484), le nouveau mariage de l'époux survivant (1493) ou son décès (1494).

Elle peut également être obtenue par les descendants ayant droit à partage, mais dans certains cas seulement prévus par l'article 1495.

Au moment de cette dissolution, ce que l'on fera sera un simple partage de communauté ; les descendants qui auront continué à faire partie de la communauté avec l'époux survivant recueilleront à eux tous la moitié de la nouvelle communauté, qui comprendra la moitié de l'ancienne, et la moitié des économies réalisées depuis la formation de cette nouvelle communauté.

Quant à l'époux survivant, il aura sa part de com-

munauté, mais aucun droit de succession sur les biens formant l'autre part.

Prenons un exemple. L'ancienne communauté était de 10.000 francs. La part de l'époux prédécédé aurait été de 5.000, sur lesquels le conjoint survivant aurait pris un quart ; au lieu de cela, la communauté continuera avec ces 10.000, et lorsqu'elle se dissoudra elle pourra être par exemple de 14.000. Les enfants réclameront 7.000 et le conjoint autant, sans que ce dernier puisse exercer aucun droit successoral sur les 7.000 revenant aux enfants.

Cette solution, à vrai dire, s'imposait, et l'époux, dans l'hypothèse de la « forgesetzte Gutergemeinschaft », ne pouvait continuer à exercer son droit successoral. En effet, il conserve intégralement la situation qu'il avait pendant le mariage, il conserve même la jouissance des propres, puisqu'il conserve la communauté et que celle-ci comprend la jouissance de ces propres.

Donc, dans cette hypothèse de la communauté continuée, la situation entre enfant et conjoint est inégale et reste tout à la faveur du conjoint. En effet, il a la faculté pour lui de refuser dans tous les cas la continuation de la communauté et de s'en tenir à son quart, alors que les enfants, de leur côté, ne peuvent s'opposer au maintien de la communauté, sauf dans les cas prévus par l'article 1495 précité.

Cette hypothèse se compliquera même un peu, si l'on suppose que le défunt avait des enfants d'un premier

lit. Il ne peut être question de continuer la communauté entre ces enfants et le conjoint. Mais elle se continuera avec les enfants du deuxième lit, et se dissoudra fictivement pour les enfants du premier lit, qui eux viendront chercher leur part de succession, déduction faite du quart en propriété revenant au conjoint survivant.

La part des autres enfants restera dans la communauté continuée.

On voit, par les exemples précités, combien ce régime modifie les droits héréditaires de l'époux survivant. Est-ce à dire que le conjoint se trouve, par le fait de cette réglementation, particulièrement favorisé ? — Non, en réalité, l'époux survivant prend la situation juridique qui appartenait au mari, les descendants communs celle de la femme. Le conjoint survivant a l'administration du fonds commun, c'est-à-dire du patrimoine conjugal. Mais il a à s'occuper des enfants qu'il doit élever et entretenir sur ce fonds. Si, d'autre part, il acquiert de nouveaux biens, ceux-ci tombent en communauté, tandis que d'après l'article 1485, les biens possédés par les enfants, et les biens acquis par ceux-ci depuis le régime de « fortgesetzte » ne font pas partie du patrimoine commun ; il est donc facile de comprendre quel avantage en résulte pour les enfants.

Remarquons, au surplus, que ce régime manque de stabilité ; l'époux survivant, tout d'abord, peut refuser la continuation de la communauté (art. 1484) ; il peut

en outre, dissoudre en tout temps la communauté continuée, de même que les descendants de leur côté ont une action en dissolution dans les hypothèses envisagées par l'art. 1495.

L'époux survivant et les descendants peuvent, d'un commun accord, décider la dissolution (art. 1492-2)

Le convol de l'époux survivant et sa mort entraînent la fin de la communauté (1493-1494).

L'époux survivant a également le droit de reprendre les biens communs, ou des objets particuliers qui font partie, contre remboursement de leur valeur (art. 152).

Ce régime est donc bien souvent menacé, et le Code civil allemand, en offrant toutes ces facultés de dissolution, ne semble pas avoir voulu faciliter ce régime d'indivision.

Aussi nous sera-t-il permis de penser qu'il eût été plus sage de faire comme le droit français qui a rejeté délibérément les articles 240 et 241 de la Coutume de Paris, concernant la continuation de la communauté après le décès de l'un des époux. (de Biéville, 88, *Le Régime matrimonial du Code civil allemand*.)

6. — AVANTAGES ACCORDÉS A L'ÉPOUX. (PRÉCIPUT, TRENTIÈME, ETC.)

a) — Préciput légal

En dehors du droit de succession, le Code civil allemand accorde au conjoint survivant d'autres avantages,

dont le principal est un préciput légal, sorte de legs que le défunt est présumé avoir voulu laisser à son conjoint.

Ce préciput légal a pour objet : le mobilier qui sert aux usages domestiques et les cadeaux de noce.

« 1932. Lorsque le conjoint survivant est héritier
« légal en concours avec les parents du deuxième ordre,
« ou les aïeuls, on lui attribue, outre sa part héréditaire
« à titre de préciput, les objets appartenant au ménage
« commun, à moins qu'ils ne soient les accessoires d'un
« fonds, et les cadeaux de noce.

« On applique à ce préciput les dispositions concer-
« nant le legs. »

Ce préciput est un vestige d'anciennes coutumes d'après lesquelles l'époux survivant succédait à certains objets mobiliers servant à son usage personnel dans le ménage. Le Code prussien avait conservé ces coutumes. — Le projet de Mommsen ne les avait pas acceptées au contraire, pour éviter des difficultés sur le point de savoir ce qui rentrait ou non dans ce mobilier.

Le nouveau Code civil a voulu conserver ces vieilles traditions germaniques, et ce surtout en faveur des classes populaires pauvres. Il n'a d'ailleurs pas fait, en consacrant ce droit au préciput, une exception au principe de la succession universelle. Ce n'est pas en réalité un droit de succession, car c'eût été accorder un droit successoral sur des objets particuliers. C'est plutôt un legs auquel on appliquera les règles particulières concernant les legs (1932, dernier alinéa).

Du principe, nous tirerons donc quelques conséquences.

Le préciput étant un legs, le conjoint ne pourra exercer son droit de réserve pour son exécution. Si l'époux prédécédé a disposé de tous les objets formant le mobilier domestique, le conjoint n'aura aucune action pour faire tomber cette disposition.

2° Le droit de l'époux n'est pas un droit de propriété, mais un simple droit de créance, et encore l'époux ne viendra-t-il comme créancier de ce legs que si tous les créanciers de la succession ont été désintéressés. Si la succession comportait un passif important de nature à réduire le legs, le droit du conjoint au préciput serait réduit de même façon.

On peut remarquer, d'autre part, que ce droit de préciput n'existe que toutes fois que le conjoint se trouve en concours avec « les parents du deuxième ordre ou les aïeuls (art. 1932). Le conjoint n'y a donc pas droit s'il se trouve en présence d'enfants ou de petits-enfants. »

Et la raison de cette disposition sera facile à comprendre. Ce préciput a été institué, ou plutôt conservé par le Code civil allemand, surtout en faveur des ménages pauvres. Or, si l'on donnait au conjoint en face d'enfants : 1° son quart en propriété ; — 2° tout le mobilier de ménage, — il arriverait que toutes les fois où le mobilier compose à lui seul l'actif successoral, les enfants se trouveraient exclus de la succession. Mais, dans ces mêmes classes, le droit du conjoint est très important,

s'il se trouve en face d'autres parents ; il prend en effet toute la succession, si celle-ci ne comprend que des meubles,

Sur quoi porte exactement ce préciput ? Le Code allemand nous dit simplement : Les « meubles appartenant au ménage commun », en dehors des objets servant à l'usage domestique journalier, faudra-t-il faire entrer dans ce legs des objets de valeur comme meubles de prix, objets précieux, argenterie ? Oui, il y a doute simplement pour des objets comme les souvenirs de famille, tableaux. C'est là une pure question de fait ; il s'agit de savoir si ces objets doivent ou non être classés comme rentrant dans l'usage domestique. Ainsi, des collections de valeur, des bibliothèques, ne rentre-raient pas dans les objets prévus par l'article 1932.

Article 1382. — « *Les objets de ménage* que le mari se procure en remplacement de ceux apportés par la femme.

Article 1640. — prescrivant au père de faire inventaire des biens de l'enfant soumis à son administration, énonce que « pour les *biens de ménage*, l'indication de la valeur totale suffit... »

L'article 1969, qui formule le principe du droit au trentième, énonce que l'héritier est tenu d'accorder aux personnes bénéficiaires de ce droit l'usage de l'habitation, ainsi que *des objets servant au ménage* ».

Cette répétition du terme « objets de ménage », biens de ménage, objets servant au ménage, fixe bien, à notre

avis, le sens des biens qui seront compris dans le préciput accordé au conjoint survivant.

Rappelons que le conjoint survivant perd ce droit au préciput comme à la succession lorsque le défunt, au moment de sa mort, était autorisé à exercer une action en divorce basée sur une faute de son conjoint, et s'il avait exercé son action en divorce ou en dissolution de la communauté conjugale (art. 1933).

Enfin, pour terminer la série des avantages accordés au conjoint survivant par le Code civil allemand, il nous restera à noter un droit qui, s'il n'est pas exclusivement réservé audit conjoint, en réalité lui profitera le plus souvent. Ce droit provient de vieilles coutumes germaniques ; on peut l'appeler le droit de trentième ou droit aux trente jours.

b) — **Droit du Trentième.**

Dans les vieilles coutumes allemandes, ce droit était accordé aux personnes de la famille qui vivaient avec le défunt et étaient nourries par lui au moment de son décès.

Pendant les trente jours qui suivaient le décès, ces personnes pouvaient exiger d'être nourries aux frais de la succession, comme elles étaient auparavant par le défunt lui-même.

Nous ne pouvons qu'admirer cette vieille coutume

familiale, où se manifeste un esprit de solidarité très touchant.

Cette institution, dite du Trentième, avait été écartée du premier projet, et par la deuxième Commission, comme n'ayant pas un caractère assez juridique. On la trouvait, d'autre part, contraire aux exigences de la vie moderne, où les héritiers sont pressés de liquider la succession.

Il y eut de nombreuses protestations, notamment celle du professeur Gierke.

La Commission du Reichstag a restauré ce vieil usage germanique, trouvant qu'il serait trop dur et trop contraire aux principes de la solidarité familiale, de faire cesser brusquement tout secours à des personnes qui vivaient ensemble sous le même toit, dans un lien d'étroite intimité.

Aussi, d'après le Code civil allemand (§ 1969) :

« L'héritier est tenu, pendant les trente jours qui suivent la dévolution, d'assurer l'entretien des personnes appartenant à la famille du défunt, qui à l'époque de sa mort faisaient partie de sa maison et étaient entretenues par lui, dans la proportion où le défunt le faisait lui-même, et de leur accorder l'usage de l'habitation ainsi que des objets servant au ménage. »

Ce droit est un droit de créance, ce n'est pas un droit d'usufruit. On lui appliquera les dispositions concernant non la possession, mais concernant les legs. — Le défunt peut d'ailleurs enlever ce droit par une disposition spé-

ciale.— D'autre part, il s'éteint avant le délai de trente jours si, dans cet intervalle, celui qui peut l'invoquer quitte la maison du défunt.

Que faut-il entendre par l'expression « personnes appartenant à la famille du défunt » ? On considère comme tels le conjoint, les parents aux degrés les plus éloignés ; il ne faudrait pas y ajouter les personnes que le défunt aurait pu recueillir sous son toit, et qui n'appartiendraient pas à la famille.

D'autre part, il faut que le défunt se soit chargé de l'entretien du parent ou allié qu'il a recueilli chez lui à titre de secours gratuit. Ainsi, on excluera du droit au trentième tous les parents qui, vivant avec le défunt, étaient chez lui à titre d'employés salariés.

De l'examen de cet article 1969, il résulte clairement que le droit du Trentième profitera le plus souvent à deux catégories de personnes :

1^o Aux enfants mineurs et aux enfants majeurs qui ne sont pas encore établis ;

2^o Toujours à l'époux survivant, car celui-ci est le plus proche, le plus intime parent dans cette petite communauté de personnes vivant sous un même toit, celui qui, sauf la séparation de corps, vit toujours au foyer domestique, et qui par conséquent sera toujours le premier à profiter de cette disposition de la loi, qui constitue donc encore un nouvel avantage pour le conjoint survivant.

7. — LE SYSTÈME ALLEMAND ET LE SYSTÈME FRANÇAIS

Le système allemand, tel qu'il a été compris dans le Code civil de 1900, diffère donc essentiellement de notre système français, et surtout dans le cas où le conjoint se trouve en concours avec des parents du prédécédé.

Deux grandes différences dominent la matière :

1^o Alors que le droit du conjoint, en France, est toujours fixé en usufruit, en droit allemand il est toujours fixé en propriété ;

2^o En France, le conjoint survivant, bien que son droit ne soit qu'en usufruit, ne compromet pas l'avenir des héritiers, car il ne les exclut jamais, si éloignés soient-ils, de la totalité de la succession. La part en usufruit n'est jamais que d'une fraction, et toutes fois qu'il existe des parents, héritiers, cette part ne peut jamais excéder la moitié.

Nous avons vu qu'il n'en était pas de même en droit allemand, où le conjoint exclut les héritiers éloignés.

Enfin, alors qu'en droit français le conjoint se trouve à la merci d'une disposition testamentaire, le droit allemand lui reconnaît une réserve, par laquelle il lui assure dans tous les cas la moitié de sa part légale !

D'une façon très générale, la situation réservée au conjoint dans ce pays est infiniment plus belle que celle qui lui est faite par le droit français. Considéré comme héritier véritable, il est traité sur un pied d'égalité avec

les autres parents ; la nature de son droit est identique, et il n'y a point lieu de se préoccuper de savoir si les biens retourneront à la famille puisqu'il hérite en pleine propriété. Ce régime ne donne pas lieu, par suite, à toutes les complications créées dans notre droit par ces droits d'usufruit, ces conversions en rente viagère, etc...

Enfin, tandis que, dans notre droit, le conjoint passe après tous les collatéraux, en droit allemand il vient très vite, dès la troisième parentèle, à la succession intégrale et en pleine propriété !

Ce système non seulement est plus simple et plus pratique dans ses applications, mais il a avant tout le mérite de faire au conjoint la place qu'il doit occuper au foyer domestique, lui assigne un rang plus en conformité avec les sentiments d'affection du défunt, et surtout aussi avec la conception sociale que nous devons avoir du mariage et de la famille. La législation allemande n'a pas cru devoir considérer le droit héréditaire du conjoint comme dérivant d'une obligation de secours et d'assistance, mais bien comme dérivant du droit de famille dont le conjoint fait partie à un titre infiniment meilleur que des collatéraux au dixième degré.

IV. — Le Droit Suisse

(LÉGISLATION CANTONALE)

« De toutes les matières de droit civil, les successions
« sont incontestablement celles dont les institutions
« offrent le plus de variété. Les droits successoraux de
« nos cantons diffèrent entre eux à un tel point qu'il
« est rarement possible de grouper plus de trois ou quatre
« législations présentant une certaine concordance sur
« un point donné. »

Le professeur E. Hüber, en ces termes, exprime d'une façon très nette quelle était la situation législative de la Suisse au point de vue qui nous intéresse, avant que le droit ne fut unifié dans tous les cantons par le Code de 1907.

Il est difficile en effet de se rendre un compte exact de la diversité qui régnait en matière de lois et statuts dans des cantons même très voisins.

Et si certains auteurs ont vu dans cet état une véri-

1. HUBER. *Exposé des motifs de l'avant-projet de 1900, tome II des Successions*. Berne, 1901, page 3.

table « bigarrure législative ¹ » ils ne sauraient être taxés d'exagération.

Bien plus, à l'intérieur même d'un seul canton, nous arrive de voir plusieurs coutumes différentes. C'est ainsi que dans le canton de Schwytz, nous en trouvons pour le moins six ou sept ; par endroits y subsiste encore le régime de la copropriété familiale, les biens n'appartenant pas à l'individu mais à la famille ; par ailleurs, liberté de tester presque absolue. Des statuts de 1572 demeurés en vigueur et qui n'ont certes rien de juridique. Chaque citoyen, disent ceux-ci, « a le droit de disposer de ses biens en faveur de n'importe qui, et s'il veut les attacher à la queue d'un chien, il peut le faire s'il obtient la ratification du tribunal ! »

Cette incroyable diversité de lois dans un État dont le territoire est relativement peu étendu laisse loin derrière elle la situation dans laquelle se trouvaient les États de l'empire allemand avant la rédaction du Code de 1900.

Aussi nous trouvons dans ces cantons suisses un aperçu de la plupart des conceptions qui peuvent se faire jour en matière de droit successoral à accorder au conjoint survivant.

Mais étant donnée la difficulté, sinon l'impossibilité de donner une classification de ces diverses lois, nous nous en tiendrons aux principales d'entre elles, dont

1. Louis BRIDEL (Prof. Univ. de Tokio). *Le Code suisse*.

nous ferons une rapide étude avant de voir comment elles se sont trouvées soit supprimées, soit résumées ou reproduites dans la rédaction définitive du Code civil suisse de 1907.

I. — SUISSE ROMANDE

Dans le *canton de Genève*, l'époux survivant a droit à l'usufruit de la moitié des biens laissés par l'époux prédécédé, lorsque celui-ci laisse des enfants ou des descendants légitimes. Cet usufruit cesse pour l'époux qui se remarie.

Si l'époux prédécédé est mort sans laisser d'enfants ou descendants légitimes, mais des enfants naturels, ou bien père, mère, frère ou sœur ou descendants d'eux, l'époux survivant hérite du quart de ses biens.

Si l'époux prédécédé ne laisse aucun des héritiers sus-énoncés, l'époux survivant hérite de la moitié des biens.

Lorsque l'époux prédécédé ne laisse aucun parent au degré successible, l'époux survivant succède à la totalité des biens.

Celui enfin contre lequel a été prononcé un jugement de séparation de corps ou de divorce est privé du bénéfice de ses dispositions.

Dans le *Tessin*, le conjoint survivant en présence d'enfants ou de descendants légitimes a droit à l'usufruit d'une part d'enfant tant qu'il ne se remarie pas.

Si cependant ce conjoint manquant de biens propres, ne peut se procurer les aliments nécessaires pour sa subsistance, le juge peut l'autoriser à jouir des biens de l'hérédité jusqu'à concurrence des aliments nécessaires.

En concours avec les ascendants paternels et maternels ou avec des ascendants d'une seule ligne et avec des frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, le conjoint survivant a droit au quart en propriété des biens de la succession.

En concours avec des ascendants d'une seule ligne ou avec des frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, il a droit au quart de la succession en propriété et au quart en usufruit.

En concours avec d'autres successibles, le conjoint survivant recueille la moitié de l'hérédité.

Il la recueille en entier s'il n'existe pas de parents au degré successible.

Dans tous ces cas, il doit imputer sur ces droits ce qu'il a reçu par conventions matrimoniales.

L'époux survivant a enfin droit à une réserve en usufruit, qui est de une part légitime d'enfants en présence de descendants légitimes, du quart de la succession en présence d'ascendants et de moitié en présence de ses autres héritiers.

Dans le *Code valaisan*, l'époux survivant a droit à l'usufruit de la moitié des biens de l'époux prédécédé, lorsque celui-ci a laissé des descendants légitimes. A

défaut de ses enfants, l'usufruit s'étend à la totalité des biens.

Ce droit est réduit de moitié en cas de nouveau mariage, et il peut toujours être réduit de moitié par dispositions testamentaires.

A défaut de tous héritiers légitimes ou naturels, la succession revient à l'époux survivant.

Dans le *Code vaudois*, le conjoint hérite de la moitié des biens lorsque l'un des époux est mort sans laisser ni enfants, ni père ou mère, ni frère ou sœur ou descendants de ceux-ci.

Si l'époux prédécédé n'a pas laissé d'enfants mais a laissé soit père ou mère, frère ou sœur, l'époux survivant hérite du quart des biens.

Si le prédécédé a laissé des enfants, le survivant a droit à l'usufruit des biens dévolus à ces derniers ; s'il n'y a aucun parent au degré successible, la totalité de la succession revient à l'époux non divorcé qui lui survit.

Dans le *canton de Fribourg*, la succession est déférée au conjoint survivant, sous réserve des droits des enfants naturels et à défaut de parent légitime, jusque et y compris le dixième degré sans préjudice, encore du droit qu'a la commune d'origine du défunt de recueillir la succession de ce défunt si elle l'assistait à l'époque de sa mort ¹.

1. Virgile ROSSEL, *Droit civil de la Suisse Romande*. (Genève 1886.)
LARDY, *Législation civile des cantons Suisses*.

2. — AUTRES CANTONS DE LA SUISSE

Canton d'Appenzell. — Le canton d'Appenzell se divise lui-même en deux demi-cantons, dont la législation diffère.

Dans les *Rhodes extérieures*, « à défaut d'héritiers légitimes ou naturels, le conjoint survivant hérite pour le tout. En présence d'héritiers, ses droits sont les suivants : S'il y a plus d'un enfant, une part d'enfant en pleine propriété ; s'il n'y en a qu'un, un tiers en pleine propriété ; si à défaut d'enfants ou de descendants, il est en concours avec d'autres héritiers, il a également droit à un tiers en propriété. »

En outre le mari a droit qu'il y ait ou non des enfants aux effets du ménage qui ont été apportés par sa femme.

Le conjoint enfin est héritier réservataire.

Dans les *Rhodes intérieures*, s'il y a des descendants, l'époux survivant a droit à une part d'enfant en pleine propriété des biens meubles, et une part d'enfant en usufruit des biens immeubles.

S'il n'y a qu'un enfant, cette part est des deux tiers.

S'il n'y a pas de descendants et lorsque c'est la femme qui survit, elle a la moitié en pleine propriété des biens immeubles du mari et un tiers en usufruit des biens immobiliers. Lorsque c'est le mari, il hérite de la pleine propriété de tous les biens meubles de la femme et de l'usufruit du tiers des immeubles.

En *Argovie*. — En présence d'enfants issus du ma-

riage, l'époux survivant a droit à la totalité de la succession.

Le conjoint ne peut enlever par disposition testamentaire plus d'un tiers de ce que la loi attribue au survivant.

Dans le canton de Bâle (campagne). — La succession légitime est limitée au cinquième degré, et la succession ne revient au conjoint survivant qu'à défaut de parents successibles.

Il existe au surplus dans ce canton un mode spécial et assez curieux de partage de la communauté : deux tiers revenant à l'époux survivant et un tiers aux héritiers de l'époux prédécédé.

Dans le *canton de Berne* (ancien). — Le conjoint survivant vient en première ligne comme héritier légitime. Si le défunt ne laisse qu'un conjoint sans qu'il y ait d'enfants ou de descendants nés de ce mariage, ou d'un prédécédé, celui-ci est héritier pour le tout.

Mais il est à remarquer dans ce canton qu'il peut être dérogé par contrat à l'ordre légal des successions, et aussi qu'il existe une réglementation toute spéciale pour le cas où c'est la veuve qui survit.

Dans le Jura Bernois, au contraire, c'est le Code de 1804 qui forme la base de la législation.

Dans le *canton de Glaris*. — A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, la succession revient à l'époux survivant ; s'il y a des héritiers, il a droit à une part d'enfant en présence de descendants légitimes, et à la moitié de la succession en présence de tous autres héritiers.

Dans les *Grisons*. — Celui-ci n'a de droits qu'en usufruit, un tiers s'il y a des descendants et deux tiers s'il n'y en a pas ; cet usufruit prend fin en cas de nouveau mariage.

Dans le *canton de Lucerne*. — En concours avec des héritiers, il a droit à un quart en usufruit, si ces héritiers sont des descendants ; à un quart en pleine propriété, si ces héritiers sont les père et mère, et à un tiers en pleine propriété en présence de tous autres héritiers.

S'il n'existe pas d'héritiers, la succession entière revient enfin au conjoint survivant. Ce dernier est d'ailleurs héritier réservataire pour un quart en usufruit.

Dans le *canton de Shaffouse*, il n'hérite également qu'en usufruit, lorsqu'il se trouve en présence d'héritiers légitimes, avec cette particularité que sa part est réduite à une part d'enfant, s'il convole en secondes noces, et que sa réserve est des trois quarts de la part qui lui est attribuée par la loi.

Nous ne pouvons parler du *canton de Schwytz*, où le droit successoral varie d'un district à l'autre et où nous ne trouvons pas moins de neuf coutumes différentes, dont certaines remontent à 1572.

En *Thurgovie*, l'époux survivant a l'usufruit de la totalité, ce, sous certaines conditions et une réserve de deux tiers.

Dans le *canton d'Unterwald*, aucun droit successoral ne lui est reconnu, la femme survivante seule a droit à une Morgengabe fixée par l'usage à 450 francs.

*Soleure*¹. — La législation en vigueur de ce canton mérite de retenir quelque peu l'attention par la bizarrerie même de son système et des complications qu'il crée. A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, la succession est dévolue au conjoint survivant, mais les droits de celui-ci varient d'une façon toute particulière suivant la qualité des héritiers avec lesquels il peut se trouver en concours.

S'il n'y a que des enfants communs, le conjoint survivant a droit, si c'est le mari, aux deux tiers des acquêts; si c'est la femme, au tiers seulement. En outre le survivant conserve la vie durant l'usufruit intégral de la succession du prédécédé.

Mais lorsque les enfants sont devenus majeurs et qu'ils se sont créé une existence séparée, ils sont en droit d'exiger la remise d'un quart de la portion qui leur a été attribuée, d'après inventaire.

Et si leur père ou mère se remarie, ils sont en droit d'exiger la totalité de leur part, mais à charge par eux de servir l'intérêt à 5 % d'une part d'enfant.

Si à défaut de descendants, l'époux survivant se trouve en présence de frère, sœur, descendants de ceux-ci ou encore en présence d'ascendants, il a droit aux deux tiers des acquêts, à un tiers des propres du défunt, et recueille en usufruit le reste de la succession.

1. Cf. *Législation civile des cantons Suisses*. LARDY, 1877.
DEFRENOIS. *Résumé de Législation étrangère*.

D'autre part, un époux peut, par disposition de dernière volonté, priver son conjoint du droit de succession sur ses propres, de la moitié de son usufruit et du tiers des acquêts.

Comme on le voit, ce système est un des plus originaux et diffère très sensiblement de tous systèmes en vigueur dans les cantons suisses avant la rédaction du nouveau Code.

Il nous reste, pour terminer cette étude de cantons, à examiner la plus importante de toutes ces législations ¹, qui, rédigée par un homme de valeur, présente les caractères d'une œuvre mûrement étudiée, et qui doit nous intéresser doublement en raison de sa date relativement récente et de l'influence qu'elle a exercée sur la rédaction du Code civil allemand et du Code civil suisse.

CODE DE ZURICH 1887

(Art. 905)

Dans ce Code, le conjoint survivant n'a vocation à la totalité de la succession du prédécédé que lorsqu'il n'existe aucun héritier au degré successible. En concours avec des héritiers, ses droits sont les suivants :

En premier lieu, il prélève à titre de préciput et sans récompense les présents de noce qui ont été faits au

1. Code de Zurich, 1887. J. BLUNTSCHLI.

prémourant ; 2° les objets de ménage sans récompense pour ce qui n'excède pas le quart de l'actif successoral net.

En outre, en présence de descendants, l'époux survivant peut choisir entre deux solutions ou prendre la moitié de l'hérédité nette en usufruit ou le huitième en pleine propriété.

En présence des héritiers de la parenté paternelle ou maternelle, il peut choisir entre la totalité de l'hérédité en usufruit ou le quart, en pleine propriété.

S'il se trouve en présence d'héritiers de la troisième parentèle, il a droit à la moitié en pleine propriété et à la moitié en usufruit, et enfin de la quatrième parentèle (arrière-grands-parents), aux trois quarts de la succession en pleine propriété et à un quart en usufruit.

Dans tous ces cas, si l'époux survivant convole en secondes noces, son usufruit se trouve réduit de moitié.

Le conjoint ne peut enfin être privé de plus d'un quart de ses droits successoraux. Il existe d'ailleurs une quotité spéciale entre époux. Cette quotité est de la totalité de la succession en usufruit, même en présence de descendants. Dans ce cas, cet usufruit se trouvera réduit de moitié lors du mariage ou de la majorité de chacun des enfants.

V. — Le Code civil suisse

Une telle diversité de lois et statuts appelait, on le conçoit, une réforme législative. Le désir de cette réforme n'était d'ailleurs pas chose nouvelle en Suisse, et on peut en faire remonter la première idée à la Constitution helvétique de 1798.

Mais la souveraineté des Cantons fut rétablie en 1803, et il ne fut plus question d'unification du droit ; c'est la période des codifications cantonales, les unes inspirées du Code napoléon, les autres du Code autrichien, sans préjudice de toutes les lois indigènes et locales qui subsistèrent à côté. La plus importante de ces codifications fut le Code de Zurich de 1887¹.

Quoique cela, l'idée de codification avait été reprise dès 1848, à nouveau en 1872, et nous voyons à cette date certains auteurs critiquer fortement l'organisation législative de la Suisse. « Qu'on le désire ou qu'on le regrette, « le problème de la centralisation de droit civil s'im-
« pose, d'une manière de jour en jour plus pressante ».²

1. BLUNTSCHLI.

2. LARDY. *Législation civile des cantons Suisses*, 1877.

En 1892, le professeur Hüber, de l'Université de Berne, fut chargé de rédiger les premiers projets qui parurent d'abord isolés sur les diverses matières. Puis dans l'intervalle on remania l'art. 64 de la Constitution fédérale pour donner aux assemblées fédérales un pouvoir plus large en matière de législation.

La Chambre fédérale a acquis ainsi le droit de légiférer sur toutes matières de droit civil, et d'autre part, ce droit fut enlevé aux Commissions cantonales en 1898. En 1900 parut le premier projet, c'est l'avant-projet accompagné de l'exposé des motifs, publié par Hüber (en allemand, en français et en italien). Cet avant-projet fut révisé par une Commission extra-parlementaire ; il en sortit le deuxième projet officiel de 1904 ; nous voyons posé nettement le principe de l'unification intégrale du droit civil, dans le message adressé par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, le 28 mai 1904.

«... En même temps (que des considérations d'ordre
« politique) on a éprouvé le sentiment que les besoins
« mêmes de la vie moderne, besoins économiques et
« besoins sociaux appelaient impérieusement la suppression des difficultés issues de l'extrême hétérogénéité
« des législations cantonales ».

Et ces difficultés sans nombre avaient déjà été signalées dans un message précédent, adressé par le Conseil fédéral à l'Assemblée le 28 novembre 1896. « Nous rappelons, disait-on, les difficultés que fait naître, quant au régime matrimonial et aux droits du conjoints survi-

vant, l'application de la loi fédérale sur les rapports du droit civil des Suisses, établis ou en séjour ». On y supposait des époux Bernois établis à Zurich, ceux-ci ne peuvent pas se réserver une règle essentielle de la loi bernoise, savoir les droits du conjoint survivant dans la succession de l'autre, cela parce que le législateur bernois a fait rentrer cette règle non dans le régime matrimonial, quant aux biens, mais dans la succession. Des époux bâlois, au contraire, transporteront partout avec eux leur communauté de biens. Si des époux Zurichois émigrent dans le canton de Berne, ils sont soumis au droit bernois sur les successions, bien que les règles en soient absolument incompatibles avec le régime matrimonial quant aux biens en vigueur à Zurich ¹.

La discussion du projet Hüber dura trois ans, et le Code civil fut voté à l'unanimité le 10 décembre 1907 pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1912.

Le Code civil suisse présente une unité très grande, parce que le projet initial a été rédigé par un seul jurisconsulte ; quoique remanié par les diverses commissions cantonales, le plan, la méthode et la rédaction du professeur Hüber sont demeurés presque intacts, et il a suffi de quinze années pour doter la Suisse d'une œuvre qui, en admettant qu'elle ne soit pas parfaite sur tous les points, n'en fait pas moins l'admiration de la plupart des jurisconsultes modernes.

1. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, 28 novembre 1896, p. 31.

I. — AVANT-PROJETS

Comment ce nouveau Code allait-il comprendre la vocation héréditaire du conjoint ? Allait-il lui accorder comme la loi française, et certaines lois des cantons suisses, un droit de succession en usufruit, ou bien, comme le Code civil allemand, un droit de succession en pleine propriété ?

Il n'a résolu la question ni dans un sens ni dans l'autre, et tandis que le Code allemand avait franchement adopté le système de la propriété, le Code suisse a adopté une solution mixte, combinaison intéressante de ces deux systèmes.

Projet de 1900

Le rédacteur de ce projet de 1900, M. Hüber, considère tout d'abord que la famille constitue un cercle étroit qui doit se composer non seulement de parents les plus rapprochés, mais en outre du conjoint. Il fait d'ailleurs remarquer que certains cantons suisses s'inspiraient de cette idée pour faire une place toute spéciale à l'épouse et mère¹. « Si notre conscience juridique moderne, dit-il, associe étroitement l'époux à la famille, constituée par l'union conjugale, la conséquence naturelle en est que le conjoint survivant ne peut être exclu de tout droit à la succession du prédécédé. »²

1. *Exposé motifs. Avant-projet*, page 88.

2. *Exposé motifs. Avant-projet*, page 99.

Il pose ensuite comme principe que le conjoint survivant doit pouvoir revendiquer en concurrence ou non avec des parents un droit de succession à titre de jouissance ou de propriété. Nous avons renoncé, dit-il, à accorder à l'époux survivant le droit de succession spéciale sur certains meubles que lui attribuent certaines législations. Un droit d'usufruit nous a paru en effet répondre suffisamment aux besoins pratiques. (*Exposé des motifs. Avant-projet* 1900, page 197, t. 1^{er}.)

Ceci posé dans ce projet, le droit de succession variait non seulement en quotité, d'après la qualité des parents en concours, mais également en nature. En face de descendants le conjoint survivant n'avait jamais qu'un usufruit et pas de propriété. « Le lien qui unit le défunt
« à ses descendants nous paraît être si fort et s'étendre
« si naturellement au conjoint survivant qu'un partage
« en propriété ne serait pas judicieux ¹. » Au contraire, en face des père et mère ou d'autres parents, on lui accorde à la fois une part en propriété, une part complémentaire en usufruit.

D'après l'art. 489 de ce projet, en présence d'enfants, le conjoint survivant a droit à la moitié de la succession; en présence de la deuxième parentèle, on voulait que l'époux conservât intégralement la situation matérielle qu'il avait pendant le mariage. On lui donnait à cet effet un quart en propriété et trois quarts en usufruit; il

1. HUBER. *Exposé motifs. Avant-projet*, 1900.

avait donc la jouissance de toute la succession et annihilait ainsi les droits des parents.

En face des parents de la troisième parentèle, le conjoint survivant avait la moitié de la succession en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit.

En face d'héritiers des autres parentèles, il prenait en propriété la totalité de la succession et excluait tous autres héritiers, y compris l'État.

Voyons maintenant les solutions d'espèce qui découlent de cet article.

a) — **Le conjoint survivant en concours avec les enfants du prédécédé**

L'époux n'avait dans ce cas aucun droit de propriété, mais un simple droit d'usufruit portant sur la moitié de la succession.

C'était là le système proposé en Allemagne par Gierke et d'autres auteurs.

Cependant ce système avait été très discuté et même très critiqué en Suisse, à cause d'un fort mouvement d'opinion en faveur du droit de propriété du conjoint. L'usufruit engendrerait, disait-on, de nombreuses difficultés entre le conjoint et les héritiers, puis il est toujours très délicat de préciser pour un droit d'usufruit, au moins partiel, sur quels biens il faut faire porter ce droit d'usufruit du conjoint.

Malgré cette objection, le projet de 1900 se rallia au

système de l'usufruit parce qu'une question primait tout le reste, ne sacrifier ni les droits des enfants ni les intérêts des époux, ce que satisferait seul un droit de cette nature.

D'abord, le droit des enfants était de pouvoir compter un jour ou l'autre sur la totalité de la fortune laissée par leurs parents ; il ne fallait donc pas risquer qu'une part quelconque de la fortune du prédécédé put passer à des étrangers.

Quant à l'intérêt de l'époux survivant, il consistait à avoir le plus de revenus possible ; mieux vaut pour lui avoir un droit moindre en propriété et une jouissance plus considérable. Or, ne donner à l'époux qu'un quart en propriété est une part trop infime, par rapport à sa situation précédente. Il faut donc lui donner au moins la moitié en usufruit.

D'ailleurs, la tendance suisse était de garantir à l'époux survivant la jouissance de toute la succession de lui conserver intégralement sa situation antérieure.

Pour les jurisconsultes suisses, c'était là moins un droit de succession qu'un des effets du mariage qui doit être d'assurer à chacun des époux après sa dissolution la situation que le mariage lui avait créé ; le mariage fonde une famille et en constitue les chefs, si l'un des chefs disparaît, l'autre reprend sa place, et il faut qu'il reprenne cette place sans que sa situation en soit sensiblement modifiée.

C'est là une conception très haute de l'idée de famille.

Aussi, dans l'avant-projet de Hüber, en 1894, on traitait du droit de succession entre époux, non à propos des successions, mais à la suite du contrat de mariage.

Le droit de succession entre époux était considéré comme un prolongement et un effet propre du mariage. Aussi, l'art. 195 de ce projet attribuait-il au conjoint survivant, même en présence d'enfants, l'usufruit de toute la succession, avec cette réserve toutefois qu'à leur majorité, chacun des enfants pouvait demander la moitié de la part qui lui serait revenue dans la succession du prédécédé. Le résultat final de ce système était donc que tous les enfants devenus majeurs, ayant réclamé la moitié de leur part, le conjoint survivant n'aurait plus gardé que l'usufruit de la moitié de la succession.

Cette réglementation a été modifiée, mais plutôt dans la forme, par le projet de 1900, qui trouvait excessif un usufruit de toute la succession au profit du conjoint, en face d'enfants, et ne lui donnait plus que l'usufruit de la moitié.

Mais cela revenait à peu près au même ; tant que les enfants sont mineurs, le conjoint survivant, en vertu de la puissance paternelle, aura la jouissance de tous les biens des enfants mineurs, il aura ainsi un double usufruit au jour du décès, l'un découlant de son droit de succession, l'autre de l'exercice de la puissance paternelle.

A la majorité successive de chacun des enfants, la puissance paternelle s'éteindra sur la part des majeurs,

et après la majorité de tous, l'usufruit du conjoint survivant se réduira à la moitié de la succession.

En somme, ce dernier système (art. 320 projet de 1900) ne présente que quelques différences avec le projet de 1894.

Première différence. — Projet de 1894, l'usufruit de toute la succession était attribué au conjoint en tant que droit de succession, mais il lui était attribué sans qu'il y eut à distinguer selon qu'il s'agissait d'enfants communs du mariage ou d'enfants d'un premier lit de l'époux prédécédé.

Au contraire, dans le système de 1900, le conjoint survivant n'aura à titre de succession que la moitié en usufruit, l'autre moitié ne lui étant acquise qu'en vertu de son droit de puissance paternelle ; or, il n'exerce ce droit que sur la part de ses enfants à lui, et il n'a pas ce supplément d'usufruit sur la part des enfants d'un précédent mariage.

Deuxième différence. — D'après le projet de 1894, l'usufruit sur la part des enfants ne cessait pas de plein droit à la majorité de ces derniers, il fallait qu'ils demandassent à leurs parents la moitié en usufruit de la part qui leur revenait.

Au contraire, la puissance paternelle s'éteint de plein droit dès la majorité de l'enfant sans que ce dernier ait besoin de faire aucune démarche.

Troisième différence. — Cette puissance paternelle est soumise dans le droit suisse à des règles très spéciales

qui la distinguent très nettement d'un usufruit ordinaire (art. 292 Code civil).

Quatrième différence. — D'après le projet de 1900, l'usufruit prend fin normalement au décès du conjoint survivant ; le projet de 1894 établissait des exceptions à cette règle que l'usufruit est un droit viager. Entre autres, en cas de convol en secondes noces, si ce fait n'entraînait pas la déchéance pure et simple, le nu-propriétaire pouvait éteindre l'usufruit de l'époux en versant une somme équitable à ce dernier. L'art. 489 du projet de 1900 a maintenu le caractère purement viager de l'usufruit. (Hüber. *Exposé motifs. Avant-projet* 1900, t. 1^{er}, p. 200.)

Mais dans ces grandes lignes le résultat était à peu près le même, le conjoint survivant avait l'usufruit de toute la succession, s'il y avait des enfants mineurs, et de la moitié, s'il y avait des enfants majeurs.

La Communauté prolongée.

Le droit suisse comporte en outre d'autres avantages qui viennent grossir la part du conjoint survivant, entre autres la « continuation de la communauté ».

La communauté reste encore pratiquée même sous la forme de communauté universelle dans les régions alpestres de la Suisse, et là il n'est pas rare que la communauté continue entre le conjoint survivant et les enfants, dans ces familles très unies qui ne font qu'une seule masse patrimoniale de leurs biens.

Le Code suisse exige sans doute que cette continuation de la communauté soit stipulée dans le contrat de mariage, mais en réalité elle l'est assez fréquemment.

« Lorsque par contrat, dit M. Hüber, les époux auront substitué la communauté de biens au régime légal ordinaire, on présumera que leur volonté a été d'étendre les effets du régime conventionnel adopté aux rapports entre le survivant et les enfants communs. »¹

D'ailleurs le conjoint survivant n'est pas tenu de subir cette prolongation de la communauté ; il peut s'y refuser.

De même les enfants ne sont pas forcés d'accepter la prolongation (le projet de 1894 en disposait autrement).

Lorsqu'il y aura lieu à communauté continuée, la part du conjoint survivant demeurera comme en Allemagne, comprise dans la communauté, et le conjoint gardera, quant à la jouissance, la situation intégrale qu'il avait pendant le mariage. C'est toujours le même but que l'on poursuit : conserver à l'époux sa situation antérieure.

Ce régime pouvait se dissoudre de plusieurs manières : par la volonté des parties, par la loi ou par jugement. Il était dissous de plein droit par le décès ou le nouveau mariage du conjoint.

Quant au mode de partage, il est déterminé par ce principe que, dans la communauté prolongée, il ne s'agit

1. HUBER. *Exposé motifs*, 1900, p. 184.

pas d'ajourner la liquidation des biens matrimoniaux ; la communauté se continue dans les mêmes conditions que pendant le mariage, et il en résulte que les gains tout comme les pertes, portent sur l'ensemble du patrimoine commun.

Les membres de la communauté restent associés « à perte et à profit » jusqu'à la dissolution.

On ne pourra faire remonter la liquidation finale au moment où la communauté prolongée a commencé, mais le partage s'opère uniquement en considération de l'état actuel des biens.

L'enfant sortant de la communauté ne peut réclamer sa part que sous réserve des droits de succession du conjoint survivant.

Au reste le partage s'opère sauf convention contraire par moitié entre le conjoint survivant et les enfants. Le conjoint survivant peut exercer son usufruit sur la part des enfants exactement comme s'il s'agissait de l'héritage de l'époux prédécédé, et comme si ce dernier venait de mourir.

Lorsque la dissolution est déterminée par le décès du conjoint, toute la fortune passe aux enfants qui partagent par tête ¹.

CONVOL EN SECONDES NOCES

En cas de nouveau mariage de l'époux survivant, les enfants auront toujours droit à ce que leur auteur

¹, *Exposé motifs. Avant-projet*, 1900, tome I, p. 188.

leur laisse un quart des biens matrimoniaux, mais ils ne sont pas obligés de se contenter de l'attribution de ce quart. Ils demeureront concurremment avec les enfants du second lit, habiles à succéder à tout ce qui revient à leur auteur commun, sur les biens matrimoniaux du second mariage, en vertu du droit successoral et du régime matrimonial.

Aussi bien, dit M. Hüber, nous renonçons à introduire dans le projet l'institution dite de la « Grundteilung ou Todteilung » (partage destiné à désintéresser les enfants du premier lit), tout en reconnaissant qu'elle a le grand avantage d'éclaircir la situation.

Mais nous estimons, ajoute t-il, qu'il vaut mieux ne pas organiser cette institution, dans le droit matrimonial, mais la soumettre aux règles du pacte successoral. Le projet de 1894 renfermait à ce sujet une disposition que nous avons ensuite abandonnée comme n'étant pas indispensable ¹.

b). — **Le conjoint survivant en présence de parents
autres que les enfants**

Si le législateur suisse, dans son désir de conserver à l'époux la situation qu'il possédait pendant le mariage n'avait osé réaliser complètement ce but en face des enfants, ses scrupules disparaissaient en face des héritiers, et là son idéal se trouvait parfaitement réalisé.

1. HUBER. *Avant-projet 1900. Exposé motifs.*

En face d'autres parents, de la deuxième et de la troisième parentèle, le conjoint survivant devait garder l'usufruit de toute la succession du prédécédé, et encore trouvait-on insuffisant cet usufruit.

Il avait en outre une part en propriété variant d'après la qualité des parents, et formant ainsi un capital entièrement à sa disposition.

Donc, en concours avec des parents autres que les enfants, le conjoint survivant a droit à une part en usufruit et une part en propriété. La proportion de cette part en propriété variera suivant que l'héritier qui concourt avec le conjoint sera d'une parentèle plus ou moins éloignée, la part en usufruit comprendra le reste de la succession.

Ainsi, en présence de parents de la deuxième parentèle (père ou mère, frère ou sœur) le conjoint n'a droit qu'au quart en propriété et aux trois quarts en usufruit. Sa vie durant, les héritiers ne sont que nu-propriétaires.

En face d'héritiers de la troisième parentèle (grands-parents), le conjoint survivant a droit à la moitié en pleine propriété, peu importe d'ailleurs que celui-ci se trouve en présence même des grands-parents ou des descendants de ceux-ci.

Il n'en est pas de même dans le Code civil allemand où l'époux, en face d'oncles et tantes du défunt, prend toute la succession ; il n'est réduit à la moitié qu'en face des grand-père et grand-mère têtes de ligne.

Enfin, en présence d'héritiers de parentèles plus éloi-

gnées, c'est-à-dire à partir de la quatrième, le conjoint prend la succession en pleine propriété.

Mais cette fois, ce n'est plus au droit des héritiers légaux que le droit du conjoint va faire obstacle. C'est au droit de l'Etat qu'il va nuire puisqu'à partir de la quatrième parentèle l'héritier est l'Etat. L'Etat va donc être exclu par le conjoint. Toutefois, il faut observer que quand il s'agit de l'Etat héritier, le Code civil suisse maintient au profit de certains parents de la quatrième parentèle (ascendants bisaïeuls, et leurs descendants) un certain droit d'usufruit frappant la part dévolue à l'Etat. Ce droit d'usufruit du bisaïeul n'est pas réservé quand l'époux entre en ligne comme héritier.

En présence d'héritiers de la quatrième parentèle, le conjoint survivant prend toute la succession sans aucune réserve d'usufruit en faveur des bisaïeuls.

c) — **Réserve** (*Projet de 1900*)

Ce projet, comme le Code civil allemand et bon nombre de législations cantonales, accorde une réserve au conjoint survivant, et cette réserve s'y trouve encore mieux justifiée qu'en Allemagne puisqu'en Suisse la part faite au conjoint est plus forte.

Ce droit de réserve était fixé, tantôt à toute la succession, tantôt à une quote-part de celle-ci (art. 495, projet de 1900).

« N'oublions pas, dit le message de 1904, que le droit

du conjoint, jusqu'à concurrence de la moitié de la succession, ne saurait lui être enlevé par des dispositions gratuites, ni qu'il peut recevoir l'usufruit de toute l'hérédité¹.

En concours avec des enfants, la réserve du conjoint est égale au montant de la part successorale, soit la moitié en usufruit ; deux considérations importantes en Suisse militaient en faveur de cette solution ; on pensait qu'il devait y avoir pour l'époux un minimum au-dessous duquel on ne pouvait pas réduire sa part (la moitié de la jouissance des biens qu'il avait pendant le mariage) pour lui permettre de conserver son rang.

Et aussi, on ne perdait jamais de vue cette idée que ce minimum lui était dû, beaucoup moins comme un droit de succession que comme un effet propre du mariage ; c'était, en quelque sorte, une stipulation présumée de contrat et un droit irrévocablement fondé sur le mariage.

En présence d'autres parents, on ne pouvait lui réserver tout son droit de succession, ce qui eut été un avantage trop considérable ; alors on réduisit la réserve à la part de propriété qui est attribuée à l'époux, un quart en propriété en face des père et mère, frère et sœur, etc.

D'ailleurs, nous trouvons toutes ces raisons fort clairement exposées dans les motifs mêmes de l'avant-projet.

1. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale (mai 1904).

« A l'égard du conjoint survivant, dit M. Hüber, la
« faculté de disposer est réglée conformément aux tra-
« ditions juridiques du pays, en ce que le droit de suc-
« cession de l'époux en concours avec des descendants,
« lui est reconnu comme un droit *découlant du régime*
« *matrimonial*, il en est autrement si le conjoint est en
« concours avec des parents plus éloignés. Ici, on peut
« incontestablement permettre au *de cujus* de tenir
« compte des circonstances et alors que le conjoint a
« son existence assurée par son propre patrimoine, de
« laisser la majeure partie de ses biens à ses parents,
« ascendants, frères et sœurs, qui sont peut-être dans
« le besoin. »

Et le même auteur pensant sans doute qu'en cas de concours avec des descendants, cette réserve pourrait paraître insuffisante, ajoute plus loin :

« Et inversement, en compensation de la réduction
« de la réserve du conjoint à l'usufruit de la moitié
« en concours avec des descendants, prévue par le projet
« actuel, nous serions heureux que le *de cujus* put attri-
« buer l'usufruit du tout à son conjoint. Cette règle est
« celle de plusieurs législations cantonales et elle répond
« à un sentiment presque général ¹. »

Telle est, dans ses grandes lignes, la réglementation du projet de 1900.

1. E. HUBER. *Exposé des motifs de l'Avant-projet 1900*, tome II, p. 60.

Ce système a été sensiblement modifié dans ses détails par la Commission nommée pour la revision de ce projet.

2. — LE CODE CIVIL, SUISSE (10 NOVEMBRE 1907)

Le Code civil suisse a confirmé de nombreuses solutions du projet de 1900 mais en a modifié certaines, et non des moins intéressantes.

Dès 1904 nous pouvons lire dans le message adressé par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale : « Quel qu'ait été le régime matrimonial, le conjoint survivant hérite en concours avec les parents. Plusieurs lois cantonales disposent que la jouissance viagère de toute la succession peut lui être conférée ; d'autres, au contraire, ne lui accordent pour ainsi dire aucun droit. La plupart font dépendre la situation héréditaire du degré de parenté de ceux qui concourent avec lui, ses droits sont, d'une part en usufruit, et d'une autre part en propriété, ou comme à Zurich, d'une part soit en propriété, soit en usufruit. C'est en faveur de cette dernière solution que nous nous sommes prononcés ¹. »

La modification apportée par le Code civil à la réglementation de 1900 vise particulièrement le cas où le conjoint se trouve en concours avec des enfants du prédécédé.

Dans ce cas, en effet, le projet de 1900 ne donnait au conjoint qu'une part en usufruit de la moitié de la suc-

1. Message, mai 1904.

cession. Or la majorité des auteurs se montrait très hostile aux usufruits, surtout dans les rapports entre parents et enfants.

D'autre part, les représentants des cantons allemands trouvaient que la part du conjoint survivant était insuffisante en présence d'enfants, car il s'agissait moins d'un droit de succession que d'un règlement pécuniaire dérivant du mariage. Puis la dignité de l'époux devait être garantie sans qu'il fut exposé aux froissements qui pourraient résulter des rapports entre usufruitier et nu-propiétaire. Inversement, on trouvait que les droits des enfants n'étaient pas suffisamment garantis en cas de nouveau mariage ; si le conjoint survivant se remarie, il faut l'obliger à fournir des sûretés spéciales, surtout quand son usufruit porte soit sur de l'argent, soit sur des valeurs mobilières qui pourraient être dissipées par le nouveau conjoint, en sorte que les enfants du premier lit ne trouveraient plus leur actif lors du décès du conjoint remarié¹.

On demanda donc que le conjoint survivant eut tout au moins le choix entre deux solutions différentes, ou bien prendre la moitié en usufruit ou le quart en pleine propriété (nous avons en droit français une disposition analogue en ce qui concerne la quotité disponible

1. Le projet de 1900 n'exige de sûretés du conjoint qu'en cas de communauté continuée, mais n'en exige aucune de lui quand il est réduit à son usufruit ordinaire. *Exposé motifs, Avant-projet* (tome I, page 200.)

art. 1094 ; cet article se plaçant dans l'hypothèse où le prédécédé aurait laissé des enfants, lui permet de donner à son conjoint le quart en propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit seulement).

Les membres de la Commission firent observer que dans ce choix entre un droit d'usufruit ou de pleine propriété, la deuxième solution présentait l'avantage de faire disparaître un usufruit et de faciliter par suite les rapports entre les enfants et le conjoint.

Cette opinion a triomphé et est passée dans l'art. 462 actuel : « Le conjoint survivant peut réclamer à son « choix si le défunt laisse des descendants, l'usufruit « de la moitié ou la propriété du quart de la succession. »

Pour le cas où le conjoint se trouvait en concours avec d'autres parents, on n'a apporté aucune modification au projet de 1900.

Art. 462. — « Il (le conjoint) a droit en concours avec « le père, la mère, le défunt ou leur postérité, au quart « en propriété ou aux trois quarts en usufruit ; en concours avec des grands-parents ou leur postérité, à la « moitié en propriété, et à l'autre moitié en usufruit, « et à défaut de grands-parents ou de leur postérité, à « la succession tout entière. »

Le conjoint survivant, en présence d'héritiers autres que les enfants, a donc la jouissance entière de la succession.

Mais ceci posé, pour donner satisfaction aux héritiers légaux à l'encontre de l'usufruit du conjoint survivant,

on permet à ce dernier, en face des enfants ou d'autres parents, de substituer à toute époque à son usufruit une rente annuelle qui lui sera payée par les héritiers légaux. De cette sorte, le conjoint se trouvera débarrassé des difficultés d'administration et d'exploitation.

Art. 463. — « Le conjoint survivant peut réclamer en
« tout temps, au lieu de son usufruit, une rente annuelle
« équivalente. Si l'usufruit a été converti en rente, le
« conjoint survivant, dont les droits seraient mis en
« péril, peut exiger que ses cohéritiers lui fournissent
« des sûretés. »

Ce dernier paragraphe se justifie par ce fait qu'une rente présente pour celui qui en est bénéficiaire beaucoup moins de sécurité qu'un usufruit, l'usufruit portant sur un bien inaliénable et la rente n'étant assurée que par le crédit de celui qui la paie.

Quant aux garanties qui inversement pourraient être prises par les cohéritiers contre l'usufruit du conjoint, l'art. 464 porte que : « A la requête de ses cohéritiers, le conjoint survivant est tenu de leur fournir
« des sûretés, s'il se remarie ou s'il met leurs droits en
« péril. »

La réserve du conjoint survivant dans le Code civil suisse de 1907.

Sur ce point, la Commission des jurisconsultes paraît avoir eu deux grandes préoccupations :

1° D'étendre la réserve de l'époux au moins en présence d'héritiers autres que les descendants, c'est-à-

dire en présence d'héritiers des deuxième et troisième parentèles.

Le projet de 1900 fixait la réserve du conjoint survivant à un quart en pleine propriété en face des parents de la deuxième parentèle et tout son usufruit pouvait lui être enlevé. La Commission proposa d'ajouter à la réserve un quart en usufruit.

Mais une autre préoccupation se fit jour : Inspiré de l'article 1094 du Code civil français relatif à la quotité disponible entre époux. Là aussi on voulut augmenter la quotité disponible entre époux et permettre à un époux, même en face d'héritiers réservataires, de donner à son conjoint plus qu'à un étranger. Cette préoccupation, à vrai dire, ne visait que le cas de concours avec des enfants, car en présence d'héritiers autres que ceux-ci le conjoint avait la jouissance de toute la succession.

On a voulu au moins, en face d'enfants communs du mariage, qu'il fut permis à l'époux prédécédé de donner à son conjoint survivant l'usufruit de toute la succession.

Cela fut admis à une double condition :

1^o Que cette atteinte considérable à la réserve des enfants ne fut possible qu'à l'égard d'enfants communs du mariage, et non à l'encontre d'enfants du premier lit de l'époux prédécédé ;

2^o Que cette deuxième moitié d'usufruit ainsi attribuée par testament fut retirée au cas de deuxième ma-

riage. Si le conjoint survivant se remarie, il sera réduit à sa moitié d'usufruit lui revenant à titre de succession.

Art. 473. — « L'un des conjoints peut, par disposition à cause de mort, laisser au conjoint survivant l'usufruit de toute la part dévolue à leurs descendants communs.

« Cet usufruit tient lieu de droit de succession attribuée par la loi au conjoint survivant en concours avec des descendants. »

Dans ce cas, le conjoint survivant ne pourra donc réclamer son droit de propriété.

Enfin « si le conjoint survivant se remarie, son usufruit est réduit de moitié ». (Art. 473.)

La quotité disponible au profit de l'époux qui survit se trouve donc être des plus larges, même en face d'enfants, on peut donner au conjoint survivant l'usufruit de toute la succession, ce qu'il a d'ailleurs à titre de succession légale en face de tout autre parent.

Quant à l'amendement proposé par la Commission, lequel consistait à étendre la réserve du conjoint survivant en concours avec des héritiers des deuxième et troisième parentèles, il a été modifié dans le Code civil. Cet amendement consistait, comme on l'a vu plus haut, à ajouter un quart en usufruit à la réserve de l'époux. Le projet officiel de 1904 ne parle plus de ce quart supplémentaire en usufruit attribué à l'époux. Sans pouvoir préciser exactement d'où vient cette suppression, il est

probable ¹ que le Conseil fédéral aura supprimé ce quart en usufruit en tant que réserve, en raison de l'hostilité pour l'usufruit entre parents et enfants et même entre héritiers légaux. On voulait que le conjoint eut la liberté de supprimer entièrement l'usufruit successoral accordé par la loi à l'époux survivant et de réduire uniquement ce dernier à sa part en pleine propriété.

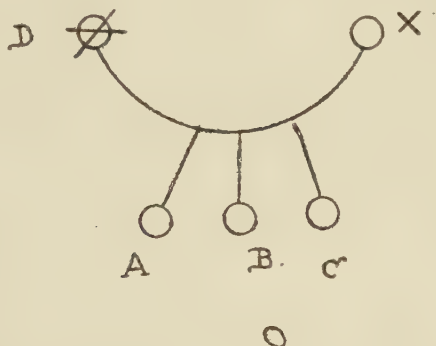
C'est la solution qui a prévalu dans l'art. 471 actuel, reproduction d'ailleurs exacte de l'art. 478 du projet officiel de 1904.

D'après cet art. 471, la réserve est :

- « 1° Pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession ;
- « 2° Pour le père ou la mère, de la moitié ;
- « 3° Pour chacun des frères, d'un quart
- « 4° *Pour le conjoint survivant*, de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec
- « des héritiers légaux, et de la moitié de ce droit quand
- « il est héritier unique. »

1. En ce sens, M. SALEILLES, à son cours.

Premier cas. — Conjoint en concours avec des enfants communs.

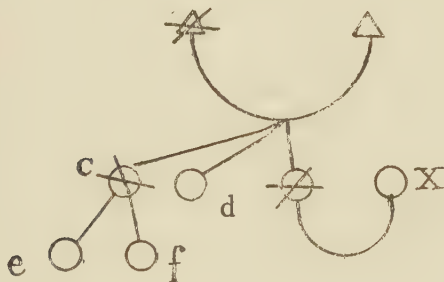


Le défunt doit laisser à sa femme X... un quart ; à ses enfants A B C, chacun trois seizièmes.

La quotité disponible est donc des trois seizièmes.

Si la femme était prédécédée, la quotité disponible serait du quart.

Deuxième cas.



Ces tableaux sont extraits du message fédéral de mai 1904.

Le défunt doit laisser à sa femme *X* un quart ; à sa mère, les trois seizièmes ; à son frère *d* trois soixante-quatrième ; ses neveux *e* et *f* n'ont droit à aucune réserve.

En cas de survivance de la mère seule, la quotité disponible serait de la moitié ; en cas de survivance du frère seul, des trois quarts.

Les conséquences pratiques sont donc :

1° En présence d'enfants, la réserve du conjoint survivant sera uniquement de un quart en propriété ;

2° En présence des père et mère, frère et sœur, la réserve est aussi du quart en propriété ;

3° En présence des grands-parents et de leurs descendants, la réserve sera de moitié en propriété ;

4° Enfin, dans tous les autres cas, là où le conjoint survivant aurait eu droit à toute la succession, la réserve sera également de moitié en propriété.

3. — LE SYSTÈME SUISSE ET LE SYSTÈME ALLEMAND

Telle est la réglementation définitive des droits de l'époux survivant dans le Code civil suisse.

De toutes les législations modernes, ce système est celui qui donne au conjoint la part prépondérante, et cette part est même supérieure à celle qui lui est accordée dans le Code civil allemand.

En effet, dans tous les cas où le conjoint ne concourt pas avec des enfants, il a toujours comme droit succes-

soral l'usufruit de la succession toute entière. D'autre part, sa réserve est également plus forte que celle du Code civil allemand lorsqu'il se trouve en concours avec des enfants ; le Code allemand n'attribuait que la moitié de la part successorale, soit un huitième, alors que le Code civil suisse accorde un quart.

A plus forte raison, cette situation laisse loin derrière elle la situation très infime faite en France au conjoint survivant.

Ceci part donc d'une différence de principe : Le point de départ du droit français est que les biens de la famille ne doivent pas être sacrifiés au profit de l'époux.

Pour le législateur suisse, le droit de l'époux n'est pas considéré comme un droit de succession, mais découle du mariage, en vertu duquel il doit conserver, après la dissolution de celui-ci, la situation pécuniaire qu'il possédait du vivant de son conjoint.

VI — Le Code civil italien (1865)

Le Code italien (art. 753 à 757 et 812 à 814) accorde au conjoint survivant une part en usufruit lorsqu'il vient en concours avec des descendants. Cet usufruit est égal à une part d'enfants, l'époux étant lui-même compté comme un enfant ; au surplus, cette portion ne pouvant dépasser le quart de la succession.

Lorsqu'il y a cinq enfants, par exemple, l'époux aura donc un sixième de la succession en usufruit, sans préjudice de ses droits de jouissance légale sur les biens des enfants jusqu'à leur majorité (228).

Le régime légal en Italie, étant le régime de la séparation de biens, il est permis de trouver cette part insuffisante, surtout quand l'époux se trouve en présence de nombreux enfants. Mais hors ce cas de concours avec des descendants, le Code civil italien se montre très généreux vis-à-vis du conjoint survivant.

En l'absence d'enfants légitimes et en présence d'ascendants ou d'enfants naturels, de frères ou sœurs, ou descendants de ceux-ci, le tiers de la succession est dévolu au conjoint en pleine propriété. (Si toutefois il y avait enfants naturels et ascendants à la fois, celui-ci n'aurait droit qu'au quart de l'hérédité (754.) En présence de parents plus éloignés, les deux tiers de la succession lui sont dévolus.

Et lorsque le défunt ne laisse pas de parents successeurs au sixième degré, il a droit à la totalité ¹.

Si le défunt a laissé des enfants, le conjoint survivant, pourvu qu'il n'y ait pas contre lui de sentence de séparation de corps passée en force de chose jugée (art. 757) a droit à une réserve en usufruit, dont le montant est égal à la part qui reviendrait à titre de légitime à chacun des enfants. (Le conjoint étant compté lui-même au nombre de ces enfants.)

Si enfin le testateur ne laisse que des ascendants, le conjoint survivant aura une réserve d'un quart en usufruit et d'un tiers, si le testateur ne laisse ni ascendants ni descendants. M. Huc, dans son *Commentaire sur le Code civil italien* justifie cette solution de la manière suivante :

« Nous remarquons, dit il, que la portion légitime
« du conjoint survivant lui est toujours attribuée en
« usufruit, alors que quelquefois quand il s'agit de la
« part héréditaire qu'il est appelé à recueillir *ab intestat*,
« il est gratifié de la pleine propriété. Rien de plus sage
« et de mieux justifié que cette différence. Lorsqu'il
« s'agit d'une succession *ab intestat*, on peut, en s'ins-
« pirant de la volonté probable du défunt, attribuer
« à son conjoint survivant tantôt un simple usufruit
« tantôt une part en propriété.

1. Le projet Cassinis de 1861, qui forme la base du Code civil de 1865 était en quelque sorte plus libéral que le Code, il accordait en effet à l'époux survivant (art. 1026) l'entier héritage quand il n'existait pas de parents au-delà du quatrième degré, réservant seulement les deux tiers de l'héritage s'il existait des parents à ces degrés.

« Au contraire s'il s'agit d'une succession testamen-
« taire, on ne peut rationnellement attribuer au conjoint
« survivant que le défunt aurait voulu écarter, qu'une
« part en usufruit, et de cette manière les biens ne
« seront jamais à sa disposition ainsi que l'avait voulu
« le testateur ¹. »

Cette opinion nous paraît ne pas tenir compte du véritable caractère de la réserve ; nous ne croyons pas, en effet, que la réserve doive être fondée sur le désir de conserver les biens dans la famille, pas davantage sur l'idée d'affection présumée du défunt qui n'est qu'une considération secondaire. « Mais bien qu'elle a pour but d'ériger en obligation civile les devoirs que dictent les affections domestiques et qu'impose la nature ². »

Nous nous proposons d'ailleurs d'étudier plus loin le caractère qu'il convient d'attribuer à la réserve, mais dès maintenant, si nous admettons que celle-ci doit être fondée sur l'idée d'un devoir moral, nous ne voyons pourquoi le droit successoral qui, en certains cas, lui est attribué en pleine propriété, lui serait accordé en usufruit quand il vient à la succession comme héritier réservataire.

Le Code civil allemand et le Code civil suisse se sont montrés plus logiques à cet égard ; le droit allemand accordant un droit de propriété dans les deux cas, avec

1. HUC. *Le Code civil italien et le Code Napoléon* (1868).

2. En ce sens : M. GIDE.

une quotité fixée pour la réserve à la moitié de la part successorale.

Le droit suisse, avec son système mixte de succession en pleine propriété et en usufruit, ayant adopté la solution inverse du système italien accordant au conjoint à titre de réserve le montant de la part héréditaire qui lui vient en pleine propriété.

Quoi qu'il en soit, cette législation italienne a de nombreux partisans, et tout au moins nous devons reconnaître que, parmi les législations européennes, c'est une des premières qui ait, dans un louable effort, tenté de relever la situation de l'époux survivant si compromise dans le Code de 1804 ¹.

1. Il nous a semblé intéressant de citer l'opinion d'un commentateur italien, exprimée en 1887, au sujet du projet Delsol. Ce projet, dit celui-ci, présente les mêmes défauts que les précédents : avant tout, quel que soit le nombre des enfants, nous n'approuvons pas cette limitation de l'usufruit au quart des biens, et nous n'acceptons pas que dans le cas où les enfants appartiennent à l'autre époux, cet usufruit puisse être moindre du quart, c'est-à-dire égal à la part revenant au moins favorisé de ces enfants. Si l'époux entre en partage avec eux, il doit être traité sur le même pied qu'eux, et il ne nous paraît pas logique d'assigner à l'époux survivant tantôt plus qu'à un enfant, quand il y en a beaucoup, tantôt moins quand il y en a un ou deux.

Puis nous ne pouvons comprendre quand il y a des enfants d'un précédent mariage, que l'époux survivant doive avoir moins qu'il n'aurait si les enfants étaient communs enfin la limitation faite dans le projet qui ne permet jamais au survivant d'obtenir un droit de propriété, même dans le cas où le défunt ne laisserait des parents qu'au 12^e degré.

Quand l'époux survivant qui est un vrai parent et par conséquent un héritier en première ligne, vient en concurrence avec un héritier au 12^e degré, il est singulier que ce dernier ait la pleine propriété de la moitié de la succession, tandis que l'époux survivant ne doit avoir que le simple usufruit de la moitié des biens. (DELLA GALLIA. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, mai 1887, p. 343.)

VII. — Le projet de Code civil hongrois

(ART. 1804 ET SUIVANTS)

Il a été présenté récemment un projet fort intéressant de Code civil hongrois. Ce projet achevé en 1900, traduit en allemand en 1901, se rattache de très près au Code civil allemand ; il s'en distingue cependant à deux points de vue extrêmement importants :

1^o En ce qui concerne les droits du conjoint, il n'accorde en principe à ce dernier aucun droit de succession ni en usufruit ni en propriété, quand le défunt laisse des enfants ;

2^o Quand le défunt ne laisse pas d'enfants, le conjoint prend toute la succession, passant avant les père et mère, les frère et sœur et tous les autres ascendants ou collatéraux.

Mais ces deux principes se trouvent en réalité très atténués : Le § 1816 modifie le premier (le conjoint survivant n'a aucun droit en présence d'enfants du défunt), en accordant à la femme veuve, tant qu'elle reste veuve, l'usufruit de la succession accordée aux enfants.

Quant au deuxième principe d'après lequel, en pré-

sence d'autres parents, le conjoint a vocation à l'intégralité de la succession, il se trouve modifié par application d'un système spécial au droit hongrois : retour légal des biens donnés par les ascendants.

Les ascendants de la deuxième et de la troisième parentèle (père et mère et grands-parents) ont un droit de retour légal par rapport aux biens qui viennent d'eux. Et ce droit n'appartient pas exclusivement aux ascendants, mais à leurs descendants de la même parentèle. — Hypothèse : Le père est mort après avoir fait une donation au défunt. — Les descendants de ce père, c'est-à-dire les frères et sœurs du défunt, pourront exiger ce retour légal. Les mêmes effets se produiraient pour des descendants des grands-parents.

Ce retour légal au surplus, porte encore sur les biens échus au défunt par succession. Ainsi les frères et sœurs pourraient exercer ce droit sur la succession de leurs parents qui se retrouverait dans la succession du défunt.

Ce droit enfin peut être exercé non seulement sur les objets eux-mêmes, mais sur leur valeur.

Que résultera-t-il de toute cette réglementation si le défunt, mort sans enfants, laisse comme héritiers son père, par exemple, des frères et sœurs, et son conjoint ?

En principe, le conjoint est seul héritier ; mais si ces ascendants collatéraux ont fait un don quelconque au défunt, ils viendront le reprendre soit en nature soit en valeur, avant que l'époux ne vienne exercer ses droits. Si les ascendants sont morts, le frère et la sœur exerce-

ront ce droit de retour, tant sur les donations faites par les ascendants que sur les successions provenant d'eux et qui avaient été recueillies par le défunt.

La veuve seule a droit (sauf remariage) à un certain privilège qui lui permet de conserver un droit d'usufruit sur les biens frappés de ce droit de retour.

Il est d'ailleurs à remarquer que dans ce projet hongrois, ce droit de retour légal est généralisé d'une façon absolue dans les deuxième et troisième parentèle ; ce qui constitue une véritable succession aux propres combinée avec le système des parentèles, aboutissant à ce résultat d'établir deux successions différentes : l'une, relative aux biens provenant des ancêtres ; l'autre relative aux acquêts. C'est à cette dernière que s'appliquera le système des parentèles.

Ce système du projet de Code civil hongrois, on le voit, aboutit dans ses applications pratiques à des résultats très curieux, notamment en ce qui concerne la situation de l'époux survivant.

Mais nous ne saurions insister davantage sur ce projet, en raison de son esprit et de son caractère très particuliers, qui ont même déterminé certains auteurs à le traiter de bizarrerie législative ¹.

1. Nous regrettons d'ailleurs de ne pouvoir nous étendre plus longuement sur l'étude de ce projet. Il a été publié récemment un article de M. Saleilles (*Revue trimestrielle de Droit civil*, J. F. M., 1910) qui donne un grand jour sur la question : Nous trouvons entre autres, reproduit dans ce très intéressant article, une lettre même de l'auteur du projet hongrois, qui explique, avec le maximum de clarté, quel est l'esprit et le caractère du régime successoral de son projet.

VIII — Comment on doit concevoir les droits successoraux du conjoint survivant ?

I. — NATURE DE CE DROIT

L'époux survivant doit-il hériter en propriété ou en usufruit ? Nous avons vu que la loi française, à l'inverse des Codes allemand, suisse et italien, n'accorde jamais à l'époux, en concours avec des héritiers, qu'un droit de succession en usufruit.

La proposition Victor Lefranc (1851) se contentait même d'une simple pension alimentaire : « La parenté
« disait-on est ineffaçable ; elle est imprégnée dans
« l'individu puisqu'elle n'est que la désignation légale
« du sang qui coule dans ses veines ; le lien conjugal
« au contraire, peut être relâché par la séparation de
« corps, rompu par le divorce, et de même que le lien
« matrimonial ne laisse plus de traces lorsque les époux
« sont divorcés, il ne doit plus en laisser lorsque l'un
« des deux est mort, la succession est attachée au lien
« du sang et ne peut l'être à un lien contractuel. »

La conclusion qu'en tirait V. Lefranc à l'admission d'une simple pension alimentaire ne trouva que fort

peu de partisans en 1873, si ce n'est toutefois la Cour de Douai et la Faculté de Dijon.

Le projet Delsol de 1872 accordait à l'époux survivant un droit de succession en pleine propriété, dès l'absence de collatéraux au sixième degré, mais son auteur dut renoncer à son projet en 1877, et il n'accorda finalement qu'un simple droit d'usufruit toutes les fois que le conjoint viendrait en concours avec d'autres héritiers.

Ici particulièrement nous devons remarquer l'influence exercée sur l'esprit de notre législateur, par cette idée que les biens ne doivent pas sortir de la famille, idée qui a été exposée et développée à maintes reprises à la tribune du Sénat :

« Nous ne détournons pas de la famille, disait M. Bourbeau, ces biens qui sont la représentation des droits transmissibles, qui reposent sur elle, de même que nous attribuons une jouissance purement viagère à cet époux survivant dont l'affection s'éteindra avec sa vie, et dont le culte pour l'époux prédécédé dérive d'un lien personnel et intransmissible. »¹

Tel est le principe d'où est partie la loi française : c'est le triomphe de la consanguinité comme base de droit successoral.

Or nous croyons que ceci est une grave erreur. De tous les liens de la famille, celui qui la fonde en est le

1. BOURBEAU. Discours Sénat, 7 mars 1877.

plus puissant. Avant de se devoir à leurs parents, les époux se doivent l'un à l'autre et il nous semblerait profondément injuste de ne pas accorder à ceux-ci un large droit successoral qui se justifie tout aussi bien que celui qui est accordé entre parents du sang.

D'ailleurs, si le principe développé par V. Lefranc avait dû être à la base de notre droit, n'aurait-il pas eu pour résultat d'écarter complètement le conjoint de tout droit à la succession ? Or le Code civil même n'allait pas jusque-là. D'autre part, notre loi ne reconnaît-elle pas des droits successoraux à l'adopté ? Là cependant il ne peut être question de consanguinité.

Notons aussi que le principe d'après lequel les biens doivent être conservés dans la famille ne saurait davantage nous influencer. Si les immeubles composaient autrefois la partie la plus précieuse du patrimoine et devaient être gardés à la famille, il y avait à cela des raisons spéciales, et on ne peut plus dire qu'il en soit de même aujourd'hui.

Les héritiers dans une succession préfèrent généralement les valeurs mobilières, aux valeurs immobilières, parce que les premières sont d'une utilisation plus facile et d'un rapport plus certain. Les biens ne sont donc plus considérés pour eux-mêmes, mais pour la valeur qu'ils représentent ¹.

1. D'ailleurs, la fente adoptée en premier lieu pour conserver les biens dans les familles, a eu pour résultat de substituer la conservation des biens en valeur et la conservation des biens en nature.

Faisons donc justice de cette idée aujourd'hui surannée, et ce sera un grand pas fait vers l'attribution au conjoint d'un droit successoral en propriété comme l'a fait le Code civil allemand.

Nous avons vu dans cette législation à quelles difficultés s'était heurté cet usufruit du conjoint. Les mêmes difficultés avaient été signalées en France et la Cour de cassation avait elle-même violemment critiqué ce droit d'usufruit. « Le droit d'usufruit, généralisé par la loi, imposé comme une charge normale sur le patrimoine de chaque famille, entraînerait de graves inconvénients, indépendamment des difficultés et des complications qu'il susciterait dans le règlement des successions ; il frapperait d'un discrédit inévitable les biens qu'il grèverait, amoindrirait leur valeur, gênerait leur disponibilité et leur circulation. Qui ne sait qu'un bien soumis à un usufruit est déprécié bien au delà de l'importance de la charge qu'il supporte. Si malgré son influence défavorable à l'administration des biens l'usufruit accidentel ne peut produire un trouble économique sérieux, il est aisé de prouver que multiplié par la loi, il affecterait gravement la fortune publique ¹. »

Le droit d'usufruit est une entrave à la bonne administration des biens. Au point de vue économique, un danger, en ce sens que l'usufruitier n'hésitera pas à épuiser

1. Avis Cour de cassation. Rapport Sebert. *J. Off.*, 13 mars 1876.

son bien pour en tirer le maximum d'utilité. Il prive enfin les enfants de la pleine propriété des biens à une époque où celle-ci leur serait nécessaire.

Ces arguments ont d'ailleurs été longuement développés en Allemagne par les auteurs du Code (Mommсен entre autres), et ont abouti dans cette législation au rejet de ce droit d'usufruit.

Il est à remarquer au surplus que le législateur français n'a pas été sans voir les inconvénients du système adopté par lui, puisqu'il a permis aux héritiers d'opérer la conversion de ce droit d'usufruit en une rente viagère.

Eh bien, cette conversion facultative dans l'esprit du législateur ne l'est pas en réalité. Toutes les fois que le conjoint se trouvera en présence de plusieurs héritiers et que les immeubles de la succession sont impartageables en nature, une licitation s'impose ; or si les biens restent grevés de l'usufruit du conjoint, ils se vendront mal, d'où il résultera pratiquement que les héritiers seront obligés de convertir ¹.

D'autre part, il arrivera le plus fréquemment que les parents, pour éviter ce droit d'usufruit, opéreront la conversion, et pour cela, s'adresseront à des Compagnies d'assurances qui, moyennant le versement d'un capital, assumeront le service de la rente. Le résultat sera donc le même que si l'on avait accordé à l'époux un droit de propriété, les héritiers préférant perdre un

1. En ce sens : BERNARD. Ch. Députés. *J. Off.*, 10 mars 1877.

capital déterminé que d'avoir des biens indisponibles par suite des charges qui les grèvent.

Aussi étant donnés tous les inconvénients tant pratiques qu'économiques, suscités par ce régime de l'usufruit du conjoint, nous pensons qu'il serait préférable d'attribuer à celui-ci un droit en pleine propriété, même quand il se trouve en présence de parents proches.

Certaines législations, comme la loi italienne, n'ont voulu reconnaître ce droit de succession en propriété qu'en présence de parents autres que les enfants. D'autres, comme la loi suisse, ont laissé au conjoint une faculté d'option. Le Code civil allemand, lui, a adopté franchement le principe d'un droit successoral en pleine propriété, quels que soient les cas, quelle que soit la nature, a qualité, ou le nombre des héritiers susceptibles de venir en concours avec le conjoint.

a) — **Quotité de ce droit**

Quant à la quotité du droit à lui accorder, elle est extrêmement variable suivant les pays. Il est des lois qui accordent à l'époux une quotité fixe et déterminée pour chaque cas particulier : celui-ci aura la moitié, le tiers ou le quart de la succession, suivant la qualité des parents avec lesquels il vient en concours, mais sans que leur nombre influe sur le montant de son droit.

Qu'il y ait en face de lui trois ou quatre enfants, sa part sera la même.

Dans d'autres législations, comme la loi française, la quotité du droit varie quelquefois suivant le nombre des apparentés ; il en est ainsi lorsque le conjoint vient en concours avec des enfants d'un précédent mariage ; auquel cas il a droit à une part d'enfant le moins prenant ; la quotité qui lui revient varie donc en proportion du nombre d'enfants. Dans tous les autres cas, elle est fixée à une part déterminée, quel que soit le nombre et quelle que soit la nature des héritiers.

En Autriche et en Italie, la part de l'époux est une quotité variable, toutes les fois qu'il se trouvera en concours avec des descendants, sa part étant alors égale à celle de chaque enfant.

Dans tous les autres cas, elle est arrêtée à une part fixe plus ou moins forte, suivant la qualité des successeurs qui viennent concourir avec lui, mais toujours d'une fraction déterminée de la succession.

Ce dernier système faisant varier la part du conjoint en proportion du nombre des enfants ne nous paraissent pas exempts de toute critique. En effet, que ce droit de l'époux soit fondé sur l'idée de l'affection présumée du défunt, ou qu'il dérive d'un devoir moral créé par le mariage ; ce droit doit toujours être le même : en le restreignant en présence d'enfants, on arrive fatalement à ce résultat, de donner une prime à l'époux qui n'en a pas, et tout au moins l'encourage-t-on à en avoir le moins possible.

Quant au système de la loi française, il gradue ce

droit successoral, d'après la qualité des membres de la famille, mais distinguant seulement trois cas : enfants communs, enfants du premier lit et autres héritiers. Dans le premier cas, nous avons vu qu'il accorde une part fixe en usufruit ; dans le deuxième, une part variable, et dans le troisième, une part fixe, quel que soit le nombre et la classe des héritiers en concours.

On doit convenir que ce système ne présente pas une bien grande unité : il eût été plus logique, si l'on voulait graduer le droit successoral du conjoint, en tenant compte des catégories d'héritiers en présence, de ne pas confondre indistinctement dans une même classe descendants, collatéraux privilégiés, collatéraux ordinaires.

Le système d'une part fixe en propriété variant suivant que le conjoint se trouve en présence d'enfant ou en présence de telle ou telle catégorie d'héritiers, sans que le nombre de ceux-ci dans chaque classe influe sur le montant de la part héréditaire de l'époux, nous eût semblé préférable¹. C'est là le système admis par les Codes prussien, saxon, et enfin par le Code civil allemand de 1900.

b) — **Montant de ce droit.**

A cet égard, les lois autrichienne et française sont les plus défavorables au conjoint. La loi italienne, si

1. En ce sens : Louis BRIDEL, *Revue de Droit internat. privé.*, 1893 (pages 122 et suivantes).

elle se montre sévère envers lui quand il concourt avec des descendants, se montre par contre très généreuse quand il se trouve en présence d'autres héritiers, lui accordant toujours un droit en propriété et un droit de succession intégrale dès l'absence de collatéraux au sixième degré.

Enfin, les législations modernes de l'Allemagne et de la Suisse reconnaissent un fort droit à l'époux quels que soient les cas.

La quotité accordée par la loi française nous paraît insuffisante, et un droit successoral de un quart en propriété en présence de collatéraux ne saurait nous paraître exagéré. Nous voudrions au surplus que cette part fut rapidement augmentée en présence d'héritiers autres que les enfants, pour arriver à la totalité dès l'absence de parents à un degré suffisamment rapproché (Cf 1931, Code allemand). Ceci répondrait mieux aux besoins pratiques, la part de l'époux ne se trouvant jamais réduite à une part trop infime, mais n'étant pas non plus trop élevée, pour qu'il y ait lieu de penser que les héritiers du sang se trouveraient dépouillés.

c) — **Révocabilité du droit de succession**

Le droit français nous présente cette particularité d'un droit successoral révocable. Et ceci n'est pas étranger à l'adoption qu'il a faite d'un système de succession en usufruit. « Le droit d'usufruit, disait M. Delsol, a été établi, d'une part, pour assurer au conjoint une

situation égale à celle qu'il avait pendant le mariage, et d'autre part pour tenir compte de la volonté probable du défunt. »

Il paraissait donc évident qu'en supprimant le droit du conjoint en cas de second mariage, on se conformait strictement à ce principe. Mais nous avons déjà exposé plus haut que le législateur admît une disposition transactionnelle, ne révoquant ce droit « que lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage » ; que ce faisant, il s'est montré illogique n'osant pousser jusqu'au bout les conséquences de son système.

Certaines législations étrangères basées sur le système d'usufruit ont abondé dans ce même sens, et il est des auteurs qui pensent que cette disposition est parfaitement justifiée.

« Nous voudrions dit M. Roguin, en cas de deuxième mariage de l'époux survivant faire disparaître du moins en cas d'existence d'enfants du premier lit, l'usufruit *ab intestat* qui lui serait attribué sur la fortune de l'autre¹.

Nous pensons au contraire avec M. Vallier qu'un droit de succession établi sous condition résolutoire est une étrangeté juridique². « On ne doit pour déter-

1. ROGUIN. *Traité de Droit comparé. Succession*, T. II, page 258. M. Roguin critique, d'autre part, la législation accordant à l'époux survivant un droit de succession en pleine propriété, en raison de l'impossibilité qui en résulte de révoquer ce droit en cas de nouveau mariage.

2. VALLIER. Thèse, 1902.

miner les successibles se placer qu'à la mort du défunt, et la présomption de volonté invoquée par le législateur ne nous paraît pas sérieusement justifiable. » D'autre part ceci est contraire à l'intérêt social, les seconds mariages ne sont en eux-mêmes nullement répréhensibles ; « ils sont l'exercice d'un droit parfois même une nécessité morale pour ceux qui les contractent, une mesure entravant les seconds mariages est contraire à l'intérêt bien compris des familles et de l'Etat¹. »

Les législations qui accordent à l'époux survivant un droit de succession en pleine propriété (Codes prussien, saxon, Code civil allemand) ne connaissent pas cette révocation, et par là elles suppriment cette entrave à la liberté du mariage, et toutes les difficultés pratiques auxquelles peut donner lieu l'admission d'un droit révocable.

2. — LE CONJOINT DOIT-IL AVOIR UNE RÉSERVE ?

Alors que de nombreuses législations étrangères reconnaissaient au moment même de la rédaction de notre loi de 1891 un droit de réserve en faveur du conjoint survivant, notre loi s'est abstenue de reconnaître ce caractère au droit qu'elle accordait à celui-ci.

On est en droit de s'en étonner, si l'on considère que

1. M. de VENTAVON. *Journ. Off.*, 10 mars 1877.

M. Delsol, dans son projet de 1877, reconnaissait tout le premier que dans l'élaboration ou la réforme d'une loi, il est bon de tenir compte des directions prises par les lois étrangères.

« Votre Commission disait-il, est frappée de cette considération, que la question dont il s'agit est une de celles qui par leur haute portée morale, intéressent au même degré tous les peuples.

La constitution de la famille, les rapports des époux, les effets du mariage ne sont pas chose arbitraire ou locale ; il est donc sage de consulter le suffrage des divers législateurs et de peser les solutions qu'ils ont donné à ces grands problèmes sociaux.

« Ce qui est juste ne saurait d'ailleurs être contraire à une saine démocratie, et l'extension des droits du conjoint dans les limites du projet est parfaitement conforme aux tendances de l'esprit moderne ¹. »

Mais ce qui n'était pas moins conforme aux tendances de l'esprit moderne, et M. Delsol l'avouait lui-même, c'était sans aucun doute la création de ce droit de réserve au profit du conjoint ! Comment admettre que ce législateur qui voulait relever et honorer le mariage en créant un droit de succession au profit du conjoint, avait cru atteindre ce but, en lui accordant un droit totalement dépourvu de sanction.

1. 20 février 1877, M. DELSOL, à la Commission sénatoriale. *J. Off.*, mars 1877.

L'examen des législations voisines leur présentait cependant de frappants exemples.

« Dans treize États disait M. Delsol lui-même, en 1877, non seulement on accorde un droit d'usufruit ou un droit de propriété au conjoint survivant, sur la succession de son conjoint prédécédé, mais on lui confère ce droit à titre de réserve. De telle sorte que le défunt ne peut, ni par dispositions entre vifs, ni par dispositions testamentaires, ni par exhérédation formelle, y porter la moindre atteinte. Ce droit a en un mot le nom et le caractère d'une réserve et en produit tous les effets. C'est ainsi que l'Italie... en nous empruntant notre Code civil l'a modifié jusqu'à accorder une réserve au conjoint survivant ¹. »

Ce n'est donc pas sans raison que le législateur a cru devoir refuser à ce dernier le titre d'héritier réservataire ; car voulant améliorer la condition de l'époux, ayant sous ses yeux l'exemple d'un Code récent, le Code civil italien de 1865 qui accorde à cet époux la qualité tantôt d'usufruitier, tantôt d'héritier en propriété, mais toujours d'héritier réservataire, il a cru devoir rester en deçà et craindre de faire au conjoint la part trop belle !

Et cependant lorsque nous jetons les yeux sur les discours qui furent prononcés au Sénat en 1877, nous remarquons que les orateurs eux-mêmes qui se mon-

1. DELSOL. Discours Sénat, 7 mars 1877.

traient hostiles à l'admission de cette réserve, développaient à la tribune des théories dont l'attribution au conjoint de ce droit n'eut été qu'une conséquence très logique. « On vous a montré disait M. de Ventavon (séance du 9 mars 1877), le droit héréditaire ayant, sa source dans le mariage même ; le lien du mariage est en effet un lien aussi fort, plus fort même que celui de la consanguinité, car il est dit dans les livres sacrés que l'homme doit quitter son père et sa mère pour s'attacher à sa femme... C'est dans l'union conjugale que prend naissance le droit que vous reconnaissez aujourd'hui. »

Et M. Bourbeau (séance du 6 mars) : « Ce n'est pas seulement une question d'hérédité, c'est la famille qu'il faut honorer dans son principe. C'est le mariage qu'il faut élever bien haut ; il faut que tous sachent et comprennent que la mort ne fait pas tout disparaître ; il faut que les enfants dont le père est mort voient dans la mère le représentant isolé de cette famille dans laquelle ils ont vécu qui leur a donné l'existence, l'entretien, l'éducation. Il faut qu'ils la respectent non seulement comme mère, mais comme veuve, parce qu'elle est bien la personnification de cette union sainte qui doit être glorifiée par la loi, qui doit avoir un symbole et qui se manifeste par un droit successoral que la loi crée à défaut de testament. »

Or que ce droit successoral est fragile, soumis au moindre caprice d'un époux peu soucieux des devoirs

qu'il s'est créés. Si comme le disait M. de Ventavon, le lien du mariage est un lien plus fort que celui de la consanguinité, pourquoi ne pas lui reconnaître des effets identiques au point de vue successoral ?

Faut-il que la mort de l'un des époux soit pour l'autre le point de départ d'une existence de privations et de misère, après qu'il a vécu jusque-là dans l'aisance, quelquefois dans le luxe et l'opulence¹ ? Tels sont encore les termes d'un auteur de cette époque, lui aussi hostile à cette réserve, et qui ne considère pas que pour éviter ce résultat déplorable, il ne suffit pas de faire du conjoint un successeur irrégulier, mais un héritier véritable dont le droit comporte une réserve.

Quels étaient donc les arguments que pouvaient faire valoir les rédacteurs de notre loi à l'encontre de cette institution ? Est-ce à dire qu'ils étaient franchement hostiles à toute réserve du conjoint ? Nous ne le pensons pas puisqu'ils ont cru devoir accorder ce caractère réservataire à la pension alimentaire que l'époux pourra toujours venir réclamer. Mais, ce faisant, ils n'ont à notre avis fait que souligner davantage la médiocrité de la situation qu'ils créaient à l'époux.

En réalité il fut pour les guider dans cette voie, d'autres motifs que nous trouvons exposés dans le rapport même de M. Delsol du 20 février 1877 : « Si le con-

1. BOISSONNADE. *Histoire de la Réserve héréditaire*, L. III, ch. I, § III.

joint, dit celui-ci, ne recueille pas son usufruit à titre d'héritier légitime, il est rationnel qu'il ne le recueille pas à titre d'héritier à réserve. Nous avons eu plusieurs fois l'occasion de dire dans ce rapport que l'usufruit légal du conjoint survivant ne devait être envisagé que comme un usufruit voulu tacitement par le prémourant des époux ; que cette volonté des époux demeure la règle suprême et qu'elle peut toujours priver le conjoint du droit qui lui est attribué. Votre Commission, ajoute-t-il, écarte donc toute idée de réserve légale. Il faut que l'époux puisse exclure son conjoint, si celui-ci a une fortune personnelle suffisante, ou s'il a donné au défunt de justes sujets de mécontentement¹. »

M. Delsol considère également que l'époux prédécédé peut avoir une fortune personnelle moindre que celle de l'époux qui survit ; or si la fortune de ce dernier peut suffire à la dignité de son veuvage, n'est-il pas légitime que la part du prédécédé revienne à ces héritiers du sang ?

D'autre part, si un des époux a souffert toute sa vie du caractère et de la conduite de son conjoint, il serait injuste qu'il se trouvât obligé de lui laisser en mourant une partie de sa succession.

D'autres considérations furent également invoquées : la quotité disponible est déjà suffisamment restreinte, sans qu'on la restreigne encore par la création d'une

1. *Journal Officiel*, 4 mars 1877.

nouvelle réserve. On craignait enfin qu'une réserve en faveur du conjoint survivant n'introduisit la spéculation dans le mariage.

Tels ces arguments parurent suffisamment puissants pour faire écarter le caractère réservataire du droit successoral du conjoint.

Quelle est au juste leur valeur ? Premier argument. Le conjoint n'étant pas héritier légitime ne peut être héritier réservataire.— Ceci peut paraître à première vue une argumentation sérieuse, mais ce n'est en réalité qu'une question de mots, puisque c'est là même le problème à résoudre. Nous ne pouvons comprendre pourquoi le législateur se refuserait à faire sortir le conjoint de cette classe de successeurs irréguliers pour lui accorder le véritable rang qui lui convient, comme l'ont fait les législations étrangères et comme le législateur français l'a fait lui-même en ce qui concerne les enfants naturels auxquels il a conféré par la loi du 25 mars 1896 la qualité d'héritier légitime.

Quant à la crainte qu'avait M. Delsol de voir par suite de cette réserve entrer la spéculation dans le mariage, force nous est de reconnaître qu'elle est quelque peu chimérique. Si cette spéculation existe dans le mariage, c'est bien sous une autre forme et sur une échelle infiniment plus grande ; car dans ces mariages que l'on est convenu d'appeler mariages d'argent, elle s'y cache sous l'apparence « d'avantages matrimoniaux ». Il faut convenir que dans ce cas, les époux ont moins en vue

la succession lointaine et aléatoire de leur conjoint (dont la réserve ne ferait d'ailleurs qu'une partie relativement minime) que la perspective d'avantages plus immédiats tels que la jouissance d'une grosse fortune.

Faut-il maintenant renoncer à la réserve en prévision du cas où le prédécédé laisserait un conjoint déjà suffisamment riche ? Il nous semblerait à vrai dire peu équitable de renoncer pour un cas particulier à une institution d'ordre général, et en faveur de laquelle militent tant de raisons. Il n'est pas de loi dont les dispositions par suite de situations particulières, ne donnent lieu à des effets quelquefois choquants ; mais ce n'est pas alors à la loi qu'il faut s'en prendre, celle-ci étant obligée le plus souvent de s'en tenir à une disposition unique par laquelle elle ne peut prétendre régler d'une manière absolument satisfaisante toutes les solutions d'espèces.

La doctrine de son côté avait prévu une autre objection également peu probante ; elle craignait qu'un époux contraint de laisser une partie de sa succession, ne voie que dans le divorce le moyen de déshériter son conjoint.

Nous n'insisterons pas sur une semblable objection, qui trouverait difficilement son application dans une législation où comme la nôtre le divorce est accordé dès que l'un des époux a des motifs sérieux de se plaindre de son conjoint.

Le législateur de 1891, s'il eût admis le droit de réserve, se fût montré très logique avec lui-même ; pour

une raison ou pour une autre, l'édifice qu'il a élevé s'écroulera et le but de la loi qui a été de protéger cet époux sera manqué, puisqu'il suffira du caprice d'une disposition de dernière volonté pour réduire à néant son droit héréditaire.

Il n'est point besoin, au surplus, d'avoir approfondi la loi de 1891 pour se rendre compte que bien souvent dans son application pratique, elle aboutit à annihiler le droit de l'époux. Nous avons en effet signalé plus haut la distinction qui s'y trouve faite de la masse des biens soumis à l'usufruit et de la masse sur laquelle se calcule cet usufruit. La première comprend tous les biens que le défunt eût pu léguer et qu'il n'a pas légués, tandis que dans la seconde, peut-être incomparablement plus étendue, rentrent tous les biens dont le défunt était encore propriétaire au moment de sa mort et tous les biens réunis à cette masse par l'effet du rapport. Le droit de l'époux est donc souvent exposé à rester purement théorique; calculé sur une masse de biens peut-être considérable, il s'exercera dans le vide une fois qu'on aura distrait de cette masse les biens donnés ou légués; l'admission d'une réserve eût réparti la perte entre donataires, légataires et conjoint, ce qui eût été plus équitable.

Enfin, de la position prise par les lois étrangères sur ce sujet, nous tirons un argument, puissant et définitif : Si en 1873, M. Delsol pouvait constater que la plupart de ces lois avaient consacré la réserve de l'époux, nous

avons aujourd'hui deux législations nouvelles et non des moindres (Code civil allemand et Code civil suisse.) qui viennent confirmer notre opinion et nous engager dans la voie d'une semblable réforme.

Reste à déterminer si cette réserve devra être fixée en usufruit comme dans le Code civil italien, ou en propriété comme dans les Codes civil allemand et suisse ?

Considérant pour notre part que le droit successoral ne saurait être exclusivement fondé sur la consanguinité, mais plutôt sur l'idée du devoir moral qui doit régler les rapports entre parents aussi bien qu'entre époux¹, nous ne voyons quel inconvénient il y aurait à reconnaître au conjoint, comme corollaire d'un droit de succession en pleine propriété, un droit de réserve de même nature, et nous n'hésiterions pas à adopter à cet égard les proportions du Code civil allemand (moitié de la part héréditaire), qui nous semblent faire une équitable et juste appréciation des droits et devoirs des époux.

1. VALLIER. *Fondement de droit successoral*. Thèse, Paris, 1902. —
« La réserve devrait disparaître si elle n'était comme on l'a prétendu
« qu'une dernière manifestation de la réserve des quatre quints,
« mais je crois qu'il n'en est rien et que le code en établissant la
« réserve a conservé le vocable sans maintenir l'institution ; notre
« réserve moderne s'explique ainsi parfaitement comme sanctionnant
« les devoirs dont le défunt était tenu envers certains parents
« particulièrement proches. »

3. — LA LIMITATION DU DROIT DE SUCCESSIBILITÉ

Suivant que la succession légale s'arrête à un degré plus ou moins éloigné, il en résulte pour le conjoint des conséquences très importantes au point de vue successoral. Dans les législations basées sur le principe de la consanguinité pure, et dans lesquelles aucune limitation n'est apportée au droit de successibilité, le conjoint se trouvera généralement moins favorisé, car il ne vient le plus souvent à la succession intégrale que lorsque se trouve épuisée toute la série des héritiers légaux.

Dans les législations, au contraire, où les parents légitimes ne succèdent qu'à un degré relativement proche, le conjoint se trouvera mieux traité.

On s'est aperçu particulièrement des inconvénients du régime successoral presque illimité, dans notre Code civil de 1804, où le droit de l'époux, comme nous l'avons montré plus haut, n'était qu'illusoire. A l'heure actuelle encore, notre loi de 1891, tout en accordant un droit de succession au conjoint en concours avec d'autres héritiers, n'appelle celui-ci à la succession intégrale en toute propriété qu'en l'absence de tous héritiers légitimes jusqu'au 12^e degré. C'est assez dire que rares seront les cas où l'époux survivant aura vocation à la totalité de la succession.

Ce système a été fort critiqué, et à juste raison.

« Qu'a de juridique, a dit un savant professeur, la notion de l'oncle d'Amérique ?... Si un frère, un oncle,

« un cousin, a des sentiments d'affection particuliers
« pour ses collatéraux, nous trouvons absolument juste et
« naturel qu'il les appelle à recueillir après lui les biens
« qu'il aura gagnés. Mais convient-il que la loi présume
« chez lui ces sentiments, et attribue l'ensemble de ces
« biens à ses collatéraux, même rapprochés, pour peu
« qu'il n'en ait pas disposé à leur détriment ? Et si,
« en théorie pure, la question peut déjà se poser par rap-
« port à des collatéraux aux trois ou quatre premiers
« degrés, combien à plus forte raison, ne se pose-t-elle
« pas à l'égard des collatéraux plus éloignés, que souvent
« le défunt ne connaissait plus, dont il ignorait même
« le lien de parenté. »¹

Nous pensons, avec M. Lehr, que cette attribution à des collatéraux éloignés devrait faire partie du domaine de la succession testamentaire, et ne pas rentrer dans la succession *ab intestat*, et cela quelle que soit la base que l'on admette comme fondement du droit successoral, idée d'affection présumée, idée de devoir moral ; le principe de la succession illimitée nous paraît illogique.

Cette question avait été soulevée lors de la préparation du Code civil allemand, et avait donné lieu à un conflit très aigu. Devait-on limiter à un certain degré de parentèle le droit d'hériter ?

1. LEHR. *Etude comparative et critique sur les lois relatives aux successions légitimes*, 1896. (*Revue de Droit international privé*, p. 137.)

Le premier projet résolvait la question dans le sens traditionnel, en admettant la succession dans toutes les parentèles à l'infini, suivant en cela l'idée romaine que la famille se prolonge à l'infini ; mais il comptait précisément parer à ces inconvénients, en plaçant le conjoint survivant au milieu de la chaîne des héritiers légaux. Le premier projet admettait, dès la troisième parentèle, que le conjoint survivant concourrait avec des héritiers légaux de cette parentèle, ou les cousins germains ; il prendrait toute la succession, et non pas en usufruit, comme en France, mais en toute propriété ; par suite, pour les parentèles suivantes, le conjoint primait tous les héritiers sans distinguer entre ascendants et collatéraux. On comptait donc sur ce droit exclusif du conjoint survivant pour éliminer les parents trop éloignés.

Ce premier projet, sur ce point, n'avait pas reçu un accueil favorable auprès de l'opinion publique. Les représentants des Etats confédérés étaient, eux aussi, très hostiles à ce système. Aussi, la deuxième Commission fit droit aux critiques qui lui furent adressées, et tous les jurisconsultes tombèrent d'accord pour arrêter le droit de succession à partir d'un certain degré. On hésita seulement entre la troisième et la quatrième parentèle. On finit par admettre que la quatrième parentèle (celle des bisaïeux), serait encore comprise dans le nombre des héritiers légaux.

Le deuxième projet alla même encore plus loin : considérant que la solidarité familiale se maintient toujours

au profit des ascendants, tandis qu'elle n'existe plus au profit des collatéraux issus de ces ascendants, il avait créé, en conséquence, une cinquième parentèle, composée uniquement des ascendants dont le degré était situé au delà de la quatrième parentèle, à l'exclusion des descendants issus d'eux. Ils succédaient par ordre de degré et par tête.

Ce système était analogue au système suisse, sauf deux différences. Le Code civil suisse arrête le droit de successibilité à la troisième parentèle et non à la quatrième. Il ne donne aux ascendants subséquents qu'une part en usufruit et non en pleine propriété.

Ce système, approuvé par le Bundesrath, échoua devant la Commission parlementaire du Reichstag. Celle-ci considéra que, pour maintenir la solidarité entre les membres de la famille dispersée, il est bon de conserver la successibilité jusqu'au degré le plus reculé. Ce principe est très discutable, et la solution inverse tirée de ce même argument nous eut paru mieux fondée.

C'est maintenir artificiellement des sentiments de famille qui en réalité n'existent plus, que de conserver des droits de succession à des parents et collatéraux qui sont devenus presque des étrangers.

C'est maintenir l'inacceptable légende des oncles d'Amérique, dont parle M. Lehr, et les résultats les plus accidentels du droit successoral ; mieux vaudrait, par une limitation nette, provoquer la nécessité de faire un testament ; l'hérédité serait dévolue suivant les senti-

ments vrais du défunt, et non plus d'après des données purement artificielles.

D'autres raisons furent également invoquées pour justifier le principe de la succession illimitée, entre autres le défaut de réciprocité qui se produit quand il y a limitation des degrés de successibilité. Nous ne pouvons entrer ici dans la discussion de cet argument, qui, d'ailleurs, est très réfutable ; qu'il nous suffise de dire que ce défaut de réciprocité ne se produira jamais qu'au détriment des générations plus anciennes, et jamais au contraire au détriment des générations plus jeunes ¹.

Mais ces raisons étaient purement secondaires pour la Commission du Reichstag. Le véritable motif est qu'on craignait d'établir un acheminement vers la suppression de l'hérédité en ligne collatérale ; on a considéré que la limitation du droit de succession à un degré serait un premier pas vers la suppression du droit de famille. Or, la famille est une institution absolue, dont il faut reconnaître l'existence intangible.

Ces raisonnements seraient admissibles si des institutions comme celle de la famille étaient immuables et apparaissaient toujours sous le même aspect. Mais il n'en est pas ainsi ; la conception de la famille a changé et change encore ; un petit groupe est indispensable à la vie sociale ; c'est le petit groupe domestique réuni

¹ Cf. Cours de M. Saleilles.

au même foyer ; mais au delà, quelle conception doit on se faire de la famille ? S'en tiendra-t-on à la conception du clan familial ? S'en tiendra-t-on à l'idée d'affection vraie ? Sur tous ces points, les conceptions varient avec les civilisations, et la loi n'est pas autre chose que l'expression de ces changements de mœurs qui doivent se traduire par des changements de sanctions légales.

Quoi qu'il en soit, le législateur allemand, adoptant ce principe de l'intangibilité de la famille et de la succession légale à l'infini au profit de tous les membres de celle-ci, n'a pas hésité à rompre l'unité de son système en interrompant cette chaîne d'héritiers légaux pour y placer le conjoint survivant. Loin de notre système français, qui fait passer celui-ci après tous autres héritiers, il a fait bénéficier, comme nous l'avons vu plus haut, le conjoint survivant d'un véritable rang de priorité en lui accordant, dès la troisième parentèle, vocation à la totalité de la succession (sauf le cas où il se trouverait en présence de grands-parents chefs de souche où il n'a droit qu'à la moitié). Et dès la quatrième parentèle, vocation à la succession toute entière et en pleine propriété.

En ce qui concerne le Code civil suisse, celui-ci, après la troisième parentèle, arrête le droit de successibilité des parents ; les autres parentèles n'héritent plus. Il réserve seulement aux ascendants plus éloignés une part en usufruit. C'est l'expression même de ce sentiment qu'on conserve un lien familial avec ses ascen-

dants alors que les collatéraux éloignés descendant des mêmes ascendants sont déjà des étrangers pour le défunt.

Cette limitation posée, le Code suisse appelle le conjoint à la succession bien avant que soit épuisée la liste des héritiers légaux ; déjà, en face des grands-parents et de leurs descendants, celui-ci vient à la succession dans la proportion de la moitié, en pleine propriété. Et dès la quatrième parentèle, la succession lui revient intégralement en propriété.

De même que la loi allemande, la loi suisse, quoique limitant assez rapidement le droit de successibilité, interrompt la chaîne des héritiers légaux pour y placer le conjoint, préférant ce dernier aux collatéraux éloignés.

Ce n'est pas que, dans le droit français, il n'ait été fait de tentatives en ce sens. Il suffit de nous reporter au projet de Delsol, de 1872, et nous y lisons ceci : « Dans
« le cas où le défunt laisse son conjoint, celui-ci succède
« à la moitié des biens s'il y n'a pas eu contre lui de jugement de séparation de corps, et que les parents soient
« au delà du sixième degré. »

Ce projet accordait donc au conjoint un droit de succession en propriété en l'absence de proches parents, mais les Cours d'appel et les Facultés de droit, consultées, estimèrent pour la majorité qu'on devait réduire à un simple usufruit le droit de successibilité du conjoint. La Cour de Dijon, entre autres, développait les arguments suivants :

« Tout système de succession *ab intestat* a nécessairement pour but la conservation des biens dans la famille du défunt. A toutes époques, chez tous les peuples policés, la communauté d'origine, a consanguinité est la base fondamentale de l'ordre successif établi par la loi; ce droit de succession y est si intimement lié, et au droit de propriété lui-même, qu'on ne saurait y porter atteinte sans les ébranler profondément. Le Code civil s'est inspiré de ces grands principes dont il a fait la pierre angulaire de la loi des successions; toute dévolution héréditaire des biens à titre légitime et régulier dérive de la consanguinité; conséquent avec ce principe, il ne pouvait faire du conjoint qu'un successeur irrégulier... et toute attribution héréditaire en sa faveur aboutirait fatalement à ce résultat de faire passer dans sa propre famille, étrangère à celle du défunt, la portion des biens qui lui serait dévolue. »

On ajoutait aussi que, si on intercalait à un degré quelconque dans la ligne des parentés le droit si différent du conjoint, on briserait à cet endroit la chaîne de la consanguinité ¹.

Il est facile de nous rendre compte par l'exemple des lois allemande et suisse, du peu de valeur de ces arguments, et la solution du projet Delsol de 1872 ne nous paraît nullement exagérée; en supposant qu'on se

1. Avis Cour de Dijon.

De même Victor Lefranc, en 1851, se basait sur ces motifs pour n'accorder au conjoint qu'une pension alimentaire.

soit laissé arrêter par la crainte de briser la chaîne de la consanguinité au profit du conjoint, tout au moins aurait-il été raisonnable de limiter la successibilité au sixième degré dans tous les cas et d'admettre le conjoint à la succession intégrale, dès que ce degré se serait trouvé épuisé.

Parmi les Codes étrangers, il n'est plus guère que le Code autrichien qui admette un système analogue au nôtre.

Remarquons que, dans les pays mêmes où la successibilité est limitée à un degré relativement proche, on n'attend même pas que la liste des héritiers au degré légal se trouve épuisée pour accorder au conjoint survivant la vocation intégrale à la succession, à l'exclusion des collatéraux. Nous l'avons vu pour la Suisse ; le Code civil espagnol de 1889, lui aussi, limitait la succession au sixième degré ; mais il ne s'est pas contenté de cette mesure, et a fait passer le droit du conjoint avant celui des collatéraux ordinaires, qui se trouveront exclus lorsqu'il vient à la succession.

Le Code italien (1865) ne limite qu'au dixième degré, mais dès le sixième appelle l'époux à la totalité de la succession.

Nous ne pouvons douter qu'une réforme s'impose à cet égard, limitant la successibilité à un degré assez proche, et nous adopterions volontiers comme limite le sixième degré ¹.

1. En ce sens : VALLIER. Thèse, Paris 1902 : « La successibilité telle qu'elle est établie dans notre Code civil est certainement trop étendue ; notre système actuel fait venir à la succession des individus

D'autre part, si cette crainte de briser la chaîne de la consanguinité devait encore influencer sur la décision du législateur, nous voudrions tout au moins que le conjoint fut appelé à la succession intégrale, dès l'absence de parents au sixième degré, ce qui rendrait son droit héréditaire moins illusoire.

qui n'y ont aucun droit. Il serait opportun de rendre adéquates les deux notions de famille et de successibilité, en n'appelant pas à la succession les parents qui sont au-delà du 6^e degré. Page 637.

Dans le même sens : M. Saleilles à son cours.

CONCLUSION

Telles sont les solutions auxquelles nous croyons devoir nous arrêter. Non point qu'elles nous paraissent appelées à recueillir tous les suffrages ; la question des droits héréditaires du conjoint, notamment en ce qui concerne la nature de ce droit, demeurera encore controversée.

Mais quoi qu'il en soit, s'il est encore à l'heure actuelle des partisans du système admis par la loi française, ils ne pourront méconnaître que l'évolution de l'esprit moderne a abouti à une extension considérable des droits de l'époux survivant, à laquelle notre loi demeure toujours réfractaire.

« Nous n'avons pas besoin, dit un auteur, d'insister sur les modifications, et nous n'hésitons pas à le dire, sur les améliorations qui ont été successivement apportées au système français à mesure qu'il a été révisé dans le cours de ce siècle par les législateurs de l'Italie, du Portugal et de l'Espagne. On ne manquera pas de remarquer, d'une part, la place faite conformément à l'affection présumée du défunt au

« conjoint survivant ; d'autre part, la limitation très « rationnelle apportée au droit de successibilité des col- « latéraux¹. »

La loi de 1891, rédigée après ces législations de l'Italie (1865), de l'Espagne (1889) n'a pas cru devoir s'avancer dans la même voie.

Aujourd'hui, deux nouvelles législations viennent confirmer cette évolution (lois allemande et suisse) ; l'une accordant au conjoint un droit de propriété ; l'autre adoptant un système mixte d'usufruit et de propriété ; mais tous deux reconnaissant à l'époux un large droit successoral.

Ceci est un fait que les partisans eux-mêmes du système de l'usufruit ont dû constater, et nous en trouvons une bonne preuve chez un savant professeur de Lausanne, qui se trouve, dit-il, d'accord avec la presque totalité des jurisconsultes modernes pour approuver la concession de larges droits successoraux au conjoint survivant².

Mais où cet auteur se sépare de notre conception, c'est quand il s'agit de déterminer la nature de ces droits : « Nous préférons de beaucoup, dit-il, le système français ne lui allouant qu'un droit d'usufruit, à celui du Code allemand qui lui fait une attribution en pleine propriété. »

1. LEHR. *Revue de Droit international privé*, 1896.

2. ROGUIN. *Traité de Droit comparé. Successions*, tome II.

Il n'est certes pas douteux que ceux qui voient le fondement du droit successoral dans la consanguinité même ne sauront admettre que l'époux puisse venir prendre une part qui, à leurs yeux, n'appartient qu'aux héritiers du sang.

Nous voudrions, dit un auteur récent dans une étude sur le Code civil suisse, que la conscience juridique du peuple accueillit ce principe qui, selon nous, formerait une des bases essentielles de la famille..., la succession des époux ne passe en pleine propriété et jouissance aux héritiers que lorsque les deux conjoints sont morts ¹.

Ceci implique que le conjoint ne devrait avoir qu'un pur droit de jouissance. Mais d'où dérive ce droit ? C'est la base même du droit du conjoint qu'il importe de s'en occuper, et nous n'aurons plus qu'à en tirer les conséquences. Nous ne croyons pas, pour notre part, que le droit successoral doive être fondé sur la consanguinité exclusive, et nous en avons donné comme preuve, que s'il en était ainsi, le droit du conjoint, comme le droit de l'adopté, eussent dû être écartés totalement. Nous ne pensons pas davantage que la présomption d'affection si souvent invoquée pour justifier certaines dispositions doive jouer le rôle qu'on lui a attribué, car si cette idée était dominante, c'est le droit du conjoint qui semblerait devoir primer celui des collatéraux, l'affection du défunt

1. CHAUDÉ, *Le Code civil Suisse*.

pour ces derniers paraissant devoir être moins forte que-celle qui doit l'unir à son compagnon le plus intime.

La critique de cette opinion n'est pas nouvelle ; au moment où les Cours d'appel furent consultées, la Cour de Lyon, entre autres, ne manqua pas de signaler cette erreur.

« L'affection est quelque chose de trop capricieux et de
« trop arbitraire pour offrir à la loi une base bien so-
« lide ; le devoir a une tout autre consistance ; quand
« l'individu n'a pas disposé, que la loi dispose pour lui
« comme lui-même aurait dû le faire ; qu'elle interprète
« cette volonté muette dans le sens de ce que lui prescrivait
« le devoir et la conscience, c'est la règle à laquelle le légis-
« lateur peut sans crainte conformer tous ses décrets,
« assuré qu'il est par là d'atteindre toujours le but su-
« prême de toute disposition législative, c'est-à-dire la
» justice ¹.

De même, la Faculté de Paris avait fait observer que, dans la pensée des rédacteurs du Code, le devoir non moins que l'affection devait inspirer le testament exprès, et par suite le testament présumé du défunt. Aussi préférons-nous nous rallier à cette opinion, reprise et développée par M. Vallier ² et d'après laquelle le droit de succession serait fondé beaucoup plus justement sur l'idée du devoir moral qui existe entre parents.

1. Cour d'appel Lyon. Rapport Sebert. *J. Off.*, 9 mars 1876.

2. VALLIER. Ouvrage cité.

Celui qui fonde une famille se crée des devoirs à lui-même envers tous les membres de cette famille ; ces devoirs trouvent leur expression dans le droit successoral, mais se manifestent plus énergiquement encore vis-à-vis des enfants, ce droit étant dans ce cas sanctionné par une réserve.

Or, pourquoi n'en serait-il pas de même des époux ? Ne se créent-ils pas, par le fait du mariage, des devoirs réciproques, et ce au même titre que les devoirs qui lient parents et enfants ? « Le vœu des époux aumoment
« du mariage est non seulement de se mettre à l'abri de
« la souffrance et de la pauvreté pendant leur vie com-
« mune, mais encore d'assurer l'aisance du survivant
« après la mort du premier ¹. »

Et ceci, à notre avis, est plus qu'un vœu, c'est un devoir qui s'impose et auquel le législateur français n'a cru devoir attacher qu'une sanction bien minime, l'obligation aux aliments!..

Ce principe posé comme base du droit successoral, nous en tirons comme conséquence logique, que le droit de l'époux à la succession de son conjoint se justifie de la même façon que celui qui peut être accordé entre héritiers de sang. Dans l'ordre hiérarchique de la famille, les auteurs de cette famille doivent être unis du premier rang. Nous n'avons donc aucune raison juridique de faire une différence au point de vue de la nature du

1. BOISTEL. *Philosophie du Droit*, t. II, page 100.

droit, et le conjoint, tout comme les autres héritiers, doit pouvoir prétendre à un droit successoral en pleine propriété et à l'admission d'une réserve à son profit.

Le Code civil suisse est de tous les Codes en vigueur à l'heure actuelle, celui qui fait au conjoint la situation la plus forte. L'esprit de ce Code doit être approuvé, et nous ne pourrions méconnaître la valeur juridique de cette œuvre, dont M. Saleilles a pu dire¹ « qu'il faut se mettre à son école pour apprendre quelles lois il faut aux démocraties devenues prépondérantes, conscientes de leur rôle et de leur valeur sociale. » La seule crainte que nous ayons c'est que les résultats pratiques ne répondent pas toujours à l'espoir fondé sur toute cette réglementation, qui à nos yeux n'a que le tort d'être trop savante. La nature du droit du conjoint nous y paraît bien comprise, mais les applications ne seront pas exemptes de difficultés, en raison du maintien d'un droit d'usufruit ; nous retrouverons dans ce cas les mêmes inconvénients que nous avons signalés en étudiant les projets de Code civil allemand, inconvénients tant économiques que juridiques, qui, d'autre part, nous paraissent plus grands encore en raison de la faculté qui appartient à l'époux de choisir lui-même la nature de son droit successoral, en raison aussi de cette faculté de conversion en rente, source

1. R. SALEILLES. Réponse à communication Adam. *Bulletin Société Législation comparée*, 1908-1909.

de difficultés, par suite du cortège de sûretés qu'elle nécessite, et qui, dans le Code civil suisse, peut être demandée indistinctement par l'un ou l'autre des époux. Donc, « part en propriété, part en usufruit, ou bien rente, l'époux aura en fait le choix entre ces trois solutions. »

Nous croyons donc préférable, pour les raisons déjà exposées, d'accorder au conjoint survivant un droit de succession en pleine propriété, quels que soient les héritiers du défunt.

Remarquons au surplus, pour terminer, que le projet de Delsol de 1872 accordait un droit de cette nature dès l'absence de collatéraux au sixième degré ; que le Code civil italien de 1865 a fait de même, accordant déjà un droit en propriété dès qu'il ne se trouve pas d'enfants, et que le Code civil allemand fait du conjoint, dans tous les cas, un héritier véritable ayant un droit en toute propriété, et qui, plus est, sanctionné par une réserve.

Notons, au surplus, que le rédacteur du Code civil suisse lui-même ayant accueilli dans son projet primitif le principe de la succession en usufruit (dans le cas de concours avec des enfants), n'hésita pas à faire subir à ce projet une grave modification en permettant au conjoint, dans le Code définitif, d'opter entre un droit d'usufruit ou un droit de pleine propriété.

Enfin, M. Roguin¹ lui-même, quoique partisan de

1. Cf. ROGUIN. *Traité de Droit comparé. Successions*, tome II.

l'usufruit, nous signale que dans certaines législations comme à Genève, où la loi accorde au conjoint survivant la jouissance de la moitié de la fortune, il intervient de fréquentes transactions dans le sens d'une affectation en pleine propriété, ce qui est à nos yeux une dernière preuve de la supériorité du système que nous préconisons.

Aussi sera-t-il facile de comprendre que nous ayons sur de nombreux points conclu en faveur du législateur allemand, qui « dans sa lente et patiente élaboration, a su profiter avec beaucoup de science et d'habileté des expériences faites dans le reste de l'Europe, et dont l'œuvre paraît satisfaire aussi heureusement aux exigences de la doctrine qu'à celles de la pratique ¹.

Soyons cependant reconnaissants à notre législateur de l'heureuse tentative qu'il a faite pour relever les droits du conjoint survivant, si compromis en 1804 ; mais souhaitons qu'il ne s'en tienne pas là ; l'exemple des législations étrangères nous montre assez clairement que notre loi n'est pas conforme aux besoins du siècle. Et c'est pourquoi nous n'hésitons pas à terminer en disant avec M. Saleilles : « C'est à travers le droit français que l'Allemagne a fait son œuvre et qu'elle l'a si bien faite ; à la France de faire la sienne ². »

1. LEHR. *Etude comparative et critique sur les lois relatives aux successions légitimes*. *Revue de Droit International privé*, 1896, p. 158.

2. SALEILLES. *Introduction à l'étude du Code civil allemand* (89).

APPENDICE

Il a été soutenu il y a quelques mois à la Faculté de Paris une thèse sur un sujet identique, qui de même que l'étude que nous proposons aujourd'hui, a son origine première dans le cours professé par M. Saleilles à cette Faculté en 1909, sur le droit des successions en général.

Son auteur, M. Delattre, arrive à des conclusions opposées aux nôtres : trouvant son idéal de législation successorale dans le Code civil italien et s'appuyant d'autre part sur l'autorité d'un savant professeur¹, qui considère comme parfaites les dispositions de la loi italienne, et n'hésite pas à les proposer comme modèles aux nations soucieuses de conformer leur législation aux besoins du siècle.

Certes, nous ne méconnaissions pas les progrès réalisés par la législation italienne, qui quoique n'étant

1. HUC. *Le Code civil Italien et le Code civil Napoléon* (1868).

« Nous devons reconnaître qu'il est difficile d'assurer mieux que ne l'a fait le code Italien, les droits de l'époux et que les dispositions qu'il contient méritent d'être proposées comme modèle. »

qu'une revision du Code napoléon, a su habilement s'écarter de notre Code toutes les fois qu'elle y a rencontré des dispositions aussi défectueuses que celles qui réglaient les droits du conjoint survivant.

Mais remarquons que M. Huc adressait ces éloges au législateur italien en 1868, c'est-à-dire à une époque où ce Code n'ayant que trois années d'existence, n'avait pu encore faire ses preuves ; le système du Code civil italien n'a pas manqué d'être critiqué depuis, et même de nouveaux projets de loi furent élaborés et présentés en Italie¹, tendant notamment à transformer la réserve accordée du conjoint en usufruit pour en faire une réserve en propriété.

Quoique approuvant la tendance de ce système italien vers l'extension des droits de l'époux survivant, nous ne saurions en préconiser l'adoption, et pour des raisons identiques à celles qui nous ont fait repousser le système du Code civil suisse.

Le système italien reconnaît, en effet, à l'époux, dans certains cas, ce droit de propriété que nous serions désireux de lui voir accorder toujours ; il fait venir celui-ci à la succession intégrale, dès qu'il n'y a plus de collatéraux au sixième degré (alors qu'il ne limite la succcessibilité d'une façon générale qu'au dixième degré).

Mais il n'a pas évité toutes les difficultés inhérentes

1. Le projet Cimbali, entre autres, fait remarquer que, même en droit romain, la *quarta uxoria* était accordée à la femme en toute propriété quand il n'existait pas d'enfants ou de descendants.

à tout régime créateur d'usufruit, et c'est là ce qui nous choque. D'ailleurs ces critiques que nous avons formulées à propos du système français et du système suisse, nous les trouvons exprimées chez un auteur italien, qui fait du Code de 1865 une appréciation excessivement juste.

Nous reconnaissons, dit celui-ci (à propos de l'art. 755 du Code civil italien), que c'est là un grand progrès sur les législations antérieures, mais nous croyons pourtant que ce n'est pas conforme aux principes qui doivent régir la matière des successions. Comment, vous excluez entièrement de la succession les ascendants quand il y a des descendants, et vous appelez, au contraire, les collatéraux jusqu'au sixième degré quand l'époux survivant existe !

De plus en restreignant la quotité de l'époux survivant en un simple usufruit quand il existe des enfants, vous arrivez à ce résultat que l'époux ne peut être considéré comme héritier tandis que son droit, abstraitement considéré, est un *droit héréditaire*¹.

Et plus loin ce même auteur réclame la réforme immédiate du système italien en ce qui concerne la « limitation fâcheuse du quart en usufruit, quand il existe des enfants en nombre inférieur à trois » ; il con-

1. Bulletin de la Société de Législation comparée, mai 1887, p. 343. Étude de M. Antonio Todaro della Gallia, avocat à la Cour de Cassation de Palerme, sur le projet de réforme du Code civil italien, en ce qui concerne les droits de l'époux survivant.

sidère, au surplus, que cette limitation injustifiable ne saurait être considérée que comme un reste de vieux préjugés rappelant l'ancienne « *quarta uxoria* », qui était accordée en considération du besoin de l'époux survivant, et dès lors, presque par commisération.

Cet auteur n'eut pas été loin d'adopter, sinon toutes les solutions, tout au moins le principe du système allemand, que nous croyons être le plus simple, le plus clair et le plus équitable¹, et qui réalise pleinement le but vers lequel nous devons diriger nos efforts, à savoir : « fortifier la famille dans le sens restreint et naturel du terme, la solidarité créée par le mariage devant trouver son expression dans le droit de succession et y être profondément empreinte² ».

1. Louis BRIDEL. *Revue de Droit international privé*, 1893, p. 123.

2. Louis BRIDEL. Article précité.

Vu et approuvé :

Le Président de la Thèse,

R. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur, l'Inspecteur d'Académie,

Albert CAHEN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	I
I. <i>Le Droit français avant la loi du 9 mars 1891.</i>	11
1. Le conjoint survivant dans l'ancien droit.	11
2. Le conjoint survivant dans le Code de 1804.	15
II. <i>Loi du 9 mars 1891</i>	21
1. Droit successoral accordé à l'époux.	21
2. Formation de la masse sur laquelle se calcule son droit d'usufruit.	25
3. Imputation de libéralités reçues par l'époux survivant.	29
4. Influence des droits de réserve et de retour.	31
5. Conversion en rente viagère.	36
6. Extinction du droit de l'époux.	42
7. A quel titre le conjoint survivant vient à la succession.	45
III. <i>Le Droit allemand.</i>	49
1. Législation antérieure au Code civil (Landrecht, Codes Saxon et autrichien).	49
<i>Le Code civil allemand.</i>	55
1. Nature du droit successoral de l'époux	55
2. Le § 1931 du Code civil allemand.	61
3. Conditions d'exercice et d'extinction des droits de l'époux.	69
4. Le droit de réserve du conjoint survivant.	76
5. Rapport des droits du conjoint avec le régime matri- monial.	79
6. Avantages accordés à l'époux (Préciput, Trentième, etc.)	87
7. Le système allemand et le système français.	94

	Pages.
IV. <i>Le Droit Suisse (Législations cantonales)</i>	97
1. Suisse Romande.	99
2. Autres cantons (et Code Zurich 1887).	102
V. — <i>Le Code civil Suisse</i>	109
1. Avant-projets (1894 et 1900).	112
a) Le conjoint survivant en concours avec des enfants du prédécédé. — Communauté prolongée. — Convol en secondes noces.	114
b) Le conjoint en concours avec d'autres parents. .	121
c) Réserve.	123
2. Le Code civil Suisse du 10 novembre 1907. — Modifi- cations apportées par ce Code au projet de 1900. — Réserve du conjoint	126
3. Le système suisse et le système allemand.	134
VI. — <i>Le Code civil italien</i>	137
VII. — <i>Le Projet de Code civil Hongrois</i>	141
VIII. — <i>Comment on doit concevoir les droits successoraux du conjoint survivant</i>	145
1. Nature de ce droit.	145
a) Quotité (fixe ou variable).	150
b) Montant	152
c) Révocabilité du droit de succession	153
2. Le conjoint doit-il avoir une réserve?	155
3. La limitation du droit de successibilité.	165
CONCLUSION	175
APPENDICE.	183



